

JUSTICE ET POLITIQUE

Evolution de leurs rapports

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT
présentée par **Robert CHARVIN**

1967

MEMBRES DU JURY :

Président : M. le Professeur R. J. DUPUY
Suffragants : M. le Recteur M. H. FABRE
M. P. ISOART
M. J. TOUSCOZ

P A R I S

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS

20, Rue Soufflot, 20

1968



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546327_0001

JUSTICE ET POLITIQUE

JUSTICE ET POLITIQUE

Édition de 1904

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PRÉSENTÉE PAR

M. L.



Président : M. L.

Suppléant : M. L.

M. L.

M. L.

RECHERCHES SUR LE DROIT DE LA PROPRIÉTÉ

PAR M. L.

DE LA FACULTÉ DE DROIT

1904

*« Le procès des vivants, c'est la justice,
le procès des morts, c'est l'histoire. »*

CASAMAYOR,

« Les Juges » (p. 77).

INTRODUCTION

« Ce n'est pas le nom conventionnel des institutions, mais leur tendance générale, leur jeu habituel, leurs conséquences de tous les jours qui doivent nous occuper lorsque nous voulons connaître l'état réel d'un peuple. »

PREVOST-PARADOL.

« La justice n'est jamais juste dès qu'elle juge la politique, quel que soit le siècle, quel que soit l'Etat » (1). Tel est le premier et le plus fréquent lieu commun concernant la notion de « justice politique ». L'opinion, comme un large secteur de la doctrine considère qu'il ne peut y avoir de justice politique car « l'opposition des mots justice et politique est flagrante » (2).

La notion de « politique », sans être pourtant définie, a acquis dans l'histoire de la France contemporaine un contenu péjoratif pour l'opinion publique.

Au contraire la notion de « justice » est assimilée à l'idée de punition selon l'équité, selon une sorte de droit naturel supérieur.

Aussi le fait de qualifier de « politique » une certaine justice tend à réduire celle-ci en un simple instrument servile du Pouvoir.

Certains auteurs voient dans la justice d'une part l'ensemble des tribunaux de l'Etat qui suppose une organisation fixe et permanente et d'autre part un ensemble de décisions rendues par des magistrats, qui doivent tenir compte de la procédure, de la jurisprudence pour appliquer des lois représentant les conceptions fondamentales

(1) ISORNI : « O liberté, que de crimes ». Janus, n° 6, avril-mai 1965, p. 115.

(2) M. BASTID : « Les grands procès politiques de l'histoire », Paris 1962, p. 10.

de la société où ils opèrent. L'ensemble constitue donc une notion stable et réglée. « La justice, écrit Pascal, dans ses *Pensées*, est ce qui est établi » (3). Au contraire la notion de « politique » est, pour ces mêmes auteurs, dynamique, instable, sans frontières précises ; c'est le domaine de la relativité et de l'opportunité : « C'est une réalité fuyante dans sa texture qu'il faut chercher plus haut que l'ordre établi », écrit M. Bastid (4). Ainsi la « justice politique » serait le lieu géométrique d'une tension entre un élément stable, le droit, considéré comme une norme issue d'une idée de justice transcendante, et un élément dynamique la politique, étroitement limitée et rattachée à « ce qui a rapport au gouvernement de l'Etat ».

Le droit et la politique seraient donc hétérogènes : « la politique n'est pas le droit.... elle s'en écarte plus ou moins, mais elle en demeure toujours distincte » (5).

Il semble en fait que la contradiction soit plus apparente que réelle.

D'une part, le droit est une relation plus qu'une norme, c'est à dire qu'il est l'expression de rapports sociaux. Foyer de tensions, il reflète l'évolution de ces rapports sociaux : loin d'être un phénomène permanent, le droit est mouvement, développement continu. Ainsi la justice politique rapproche des notions qui sont toutes les deux relatives et dynamiques.

D'autre part, tout acte humain et tout phénomène social révèle en dernière analyse un aspect politique. Les uns et les autres concernent en effet directement ou indirectement l'organisation et le fonctionnement de la communauté.

Ainsi tout étant politique d'une certaine manière, il ne peut y avoir tension entre deux éléments qui ne se situent pas au même plan, c'est-à-dire entre ce qui englobe tout et un élément composant. La justice de droit commun est elle-même objectivement politique, en ce sens qu'elle est organisée et qu'elle statue selon des concepts politiques bien déterminés.

S'il y a tension, elle ne se situe donc pas au cœur de la notion même de justice politique, mais entre les différentes conceptions et organisations de la justice politique dans l'espace et dans le temps.

(3) Cité dans « Vues sur la justice », de P.-W. THORP, p. 57.

(4) BASTID, *op. cit.*, p. 10.

(5) BASTID, *op. cit.*, p. 11.

La « justice politique », dont la notion autonome est elle-même issue d'une période de libéralisme durant laquelle l'État n'était que gendarme, ne présente pas une différence de nature par rapport à la justice « ordinaire », bien que sa spécificité ne trouve aucune justification dans un régime démocratique où par définition la « politique » est l'affaire de tous. Il y a une « justice politique », de même qu'il y a une justice civile, pénale, commerciale, etc... Les différentes « justices » sont fondées sur un concept unique propre à la communauté considérée. Les principes directeurs qui les soutiennent sont les mêmes, seul l'objet différent qu'elles poursuivent explique certaines spécificités d'organisation et de fonctionnement. Par là même, il semble arbitraire de limiter la justice politique par un critère matériel : elle n'est pas seulement définie par la qualité des personnes jugées (hauts personnages de l'État) ou par la nature politique de l'infraction (par opposition aux infractions de droit commun).

Le critère formel et organique est, par lui-même tout aussi insuffisant : la justice politique ne peut être seulement assimilée à la justice rendue par les juridictions spéciales, proprement politiques, constitutionnelles ou extraconstitutionnelles.

Ces deux critères sont complémentaires et s'ajoutent à un élément fonctionnel : la justice politique a pour mission soit de freiner le pouvoir (en mettant en jeu la responsabilité pénale de ceux qui en ont l'exercice) soit de le renforcer (en réprimant les actes d'opposition au pouvoir).

Ainsi une définition peut être proposée : la justice politique est la justice rendue à l'égard des actes ou des intentions portant le plus gravement atteinte soit à la structure socio-économique soit au régime politique ou au personnel politique de la communauté, par toutes les juridictions quelles qu'elles soient, les justiciables étant soit les hommes au pouvoir, soit les citoyens qui se dressent contre le pouvoir.

Le second lieu commun largement développé concerne l'évolution de la justice politique. Nombreux sont les auteurs qui croient pouvoir conclure à sa normalisation progressive dans la France contemporaine. Certains parlent de « canalisation de la politique par le droit » (6), d'autres de « l'absorption du politique par la justice » (7).

(6) Cf. M. BASTID, *op. cit.*, et « La Justice Politique » (Cours de droit constitutionnel comparé, D.E.S. de droit public 1956-57, Paris).

(7) M. le Recteur FABRE : « Justice politique libérale et justice politique marxiste », dans « La Justice » (Centre de Sciences politiques de l'I.E.J. de Nice 1961), p. 157 et s.

La tendance générale serait l'intégration de la justice politique dans la justice ordinaire.

Les juridictions politiques elles-mêmes bénéficieraient d'une « pénétration progressive du personnel judiciaire » et tendraient à disparaître (8). La spécificité de la justice politique tendrait à s'effacer. Cette vision semble être démentie par les faits, tout au moins partiellement.

Ce qui est par contre radicalement en contradiction avec la réalité, c'est la croyance optimiste en une lente mais sûre progression de la barbarie primitive vers un présent évolué, et un avenir dénué de tout arbitraire. Cette « voie royale » de la justice politique, si souvent décrite, ne résiste pas à l'analyse historique ni au simple spectacle des crises rapprochées que traverse la France contemporaine ; il semble seulement que chaque régime connaît des phases de progrès et de recul.

L'image du mouvement qui anime la justice politique n'est pas une courbe régulièrement ascendante.

Ce caractère fluctuant et dynamique de la notion même de justice politique, et l'intensité des perturbations apportées dans l'organisation et le fonctionnement de la justice contemporaine expliquent pour une large part les insuffisances et la rareté des travaux scientifiques sur la question.

I. — *Les difficultés de la recherche.*

Ces insuffisances sont d'ordres divers : la plus importante semble être le caractère purement analytique des études sur la justice politique, réduites à une simple description de l'organisation et de la procédure des juridictions compétentes. Purement descriptives et statiques ces études ne font qu'établir un catalogue de « recettes » constitutionnelles et pénales déjà utilisées ou applicables en la matière (9). Les règles juridiques sont considérées comme des entités qui se suffisent à elles-mêmes, coupées de la réalité historique et sociale. La question de savoir ce qui leur a donné naissance, les a rendu viables ou les a fait mourir est perdue de vue. La règle de

(8) Cf. M. FABRE, *op. cit.*

(9) Cf. par exemple la « thèse » extrêmement documentée de LAIR qui n'est pourtant qu'une compilation de lois et de décrets regroupés par périodes historiques. (« Des Hautes Cours politiques en France et à l'étranger et la mise en accusation du Président de la République et des ministres », Paris 1889).

droit est considérée comme émanant d'une autorité souveraine capable de choisir selon sa seule fantaisie l'organisation et la fonction de la justice politique, sans tenir le moindre compte de la nécessité historique qui lui a permis pourtant d'être ce qu'elle est et de faire ce qu'elle fait.

Ainsi certains auteurs, croient pouvoir se refuser à toute recherche des lois de causalité ou de corrélations, ni même de régularité tendancielle, étant donné que seule « la nature permanente » de l'homme décide : « la solution du problème de la criminalité politique se ramène » alors « à la réalisation d'un équilibre entre deux instincts tout puissants de la nature humaine, entre l'instinct de liberté et l'instinct de domination ». La première aspiration aboutit à l'anarchie et à la désagrégation, la seconde s'achève par la tyrannie et la terreur (10). Très souvent, il est implicitement admis que le problème de fond de la justice politique tend à se ramener à un problème de psychologie individuelle ou collective.

Se refuser à admettre la rationalité du réel à travers son mouvement, à supposer l'existence de lois ou tout au moins de constantes dans les phénomènes juridiques, c'est empêcher de créer les conditions nécessaires à leur recherche, et donc à leur découverte. Ce refus de la recherche des lois de causalité, en particulier, explique par ailleurs les jugements de valeur qui émaillent les études sur la justice politique. Ainsi « l'arbitraire de l'Ancien Régime » est maintes fois condamné, cette condamnation n'est en fait prononcée que par référence à un droit naturel relevant d'une croyance ou d'un système de valeurs en vigueur sous un autre régime. Le seul « arbitraire » à déceler d'un point de vue juridique, est celui qui résulte du décalage entre la réalité juridique et la pratique politique dans le cadre d'un même et unique régime.

Or ce décalage, s'il est en général, souvent bien analysé dans les périodes historiques révolues, tend à l'être infiniment moins dans la période contemporaine. Ce mythe de « l'âge d'or présent » aussi puissant que celui du passé ou de l'avenir, s'explique d'une part par la documentation souvent limitée à la lecture des textes juridiques et à leurs commentaires officiels régissant, théoriquement l'organisation et le fonctionnement de la justice politique, sans que ceux-ci soient éclairés par la réalité des procès politiques ; d'autre part le fait que souvent « la vérité pratique est révolutionnaire » pousse les auteurs vers la seule méthode exégétique.

(10) Cf. par exemple PAPADATOS : « Le délit politique », Contribution à l'étude des crimes contre l'Etat, 1955, p. 190.

A ces insuffisances s'ajoute encore la rareté des travaux juridiques portant sur la justice politique (11).

Une seule période récente a été particulièrement féconde : celle précédant immédiatement la Première Guerre mondiale de 1900 à 1914. La « justice politique » n'est pas l'objet de nombreuses études durant l'entre deux guerres. Les bouleversements temporaires mais profonds introduits dans le droit public et le droit pénal, l'abondance des juridictions d'exception créées par l'Etat Français, par la Révolution Nationale de 1940 à 1944 ne sont pas sans réveiller partiellement l'intérêt de la question. Les travaux sur la justice politique sont relativement rares durant toute la IV^e République, alors que les premières années de la V^e République semblent au contraire orienter à nouveau un certain nombre de recherches sur le sujet.

Ces variations quantitatives ne semblent pas dues au hasard ; la justice politique joue un rôle réel essentiellement dans les périodes de crise. Elle suscite alors inévitablement l'attention et l'intérêt des juristes. Mais dans le même temps, les liens étroits entre le droit et la politique la plus active qui constituent la matière, freinent la multiplication des travaux. Au contraire dans les périodes de calme, la justice politique est un sujet essentiellement théorique qui n'effraie en aucune manière et n'écarte pas de l'étude les juristes qui ne veulent voir dans le droit qu'une réalité stable, rassurante et en progrès constant. C'est pourquoi, les dernières années de stabilité politique et sociale de la III^e République (1900-1914) ont connu à elles seules un aussi grand nombre de thèses sur la justice politique que toutes les années troublées qui ont suivi (12).

Cependant, que la justice politique soit opérationnelle ou non, des études devraient lui être consacrées en beaucoup plus grand nombre pour des raisons quantitatives et qualitatives.

(11) De surcroît, la question a été le plus souvent étudiée du seul point de vue du pénaliste, alors qu'en la matière la différence pédagogique, droit privé et droit public, ne se justifie pas.

(12) Cf. par exemple, les thèses de MM. LÉMANT (« La liberté de la défense », Paris 1900), PERRIN (« De la responsabilité pénale du Chef de l'Etat et des ministres en France, depuis la chute de l'Ancien Régime jusqu'à nos jours », Grenoble 1900), LECOMTE (« Des complots et attentats contre la sûreté de l'Etat au point de vue des lois pénales et constitutionnelles », Paris 1901) ; VIAUD (« La peine de mort en matière politique », Paris 1902), BAUDÉANT (« L'attentat contre les Chefs de l'Etat », Toulouse 1911), CHASTENET J.-G. (« Du Sénat constitué en Cour de Justice », Paris 1918)...

2. — *L'intérêt de la recherche.*

En premier lieu, « une importante partie de l'histoire se déroule à la barre des Tribunaux » : aucune phase décisive de l'évolution des sociétés n'évite en effet, la multiplication des procès politiques. La justice politique tend à prendre une place de plus en plus grande dans l'histoire de la répression et cette extension de l'intervention des juridictions et du droit dans la lutte du pouvoir et de son opposition, témoigne de la place privilégiée du droit dans l'opinion. C'est un hommage au droit, quelque soit l'objet de son utilisation, qui est ainsi rendu au détriment de la simple violence primitive.

En second lieu, en effet, la justice politique a pour fonction objective de jouer le rôle de « révélateur » du niveau de civilisation juridique atteint par la communauté politique. La justice politique est une justice de crise, or à chaque état de tension, la réalité crève les apparences. Le droit de la justice politique constitue un miroir fidèle des institutions politiques et sociales des mœurs et des idées morales d'un peuple. Il reflète en particulier les idées fondamentales qui, à une certaine époque et dans une certaine société, régissent les rapports de l'individu vis à vis du groupe social et des groupes entre eux (13).

La justice politique fait apparaître aussi la nature et le mouvement profond du droit lui-même. Comme l'a dit Ihering « le droit est lutte ». Or le droit de la justice politique n'est pas seulement l'objet ou le produit d'une lutte, il en est aussi l'instrument. Dans les périodes de calme relatif le droit établi suffit, mais lorsqu'une crise survient ce droit se laisse inévitablement déborder par les faits, qui eux-mêmes nécessitent l'élaboration de nombreux textes régissant l'organisation et le fonctionnement de la justice politique (des infractions et des juridictions nouvelles sont créées, les peines sont modifiées et renforcées : les procédures subissent des modifications, etc...). Cependant le législateur ne prévoit pas tout ; une maille vient toujours à manquer dans le réseau des lois répressives, c'est alors la jurisprudence qui réalise une articulation souple entre les

(13) Les pénalistes ont souligné cet aspect « signifiant » du droit de la justice politique, en particulier du délit politique : « La partie spéciale d'un Code pénal est le miroir fidèle des institutions politiques, des mœurs, des idées morales, sociales et économiques d'un peuple », P. GARRAUD, Préface au Code pénal de la République de Chine, pp. 9 et 10, traduit par Escarra.

« S'il est exact, comme on l'a prétendu parfois, que le droit soit le miroir d'une société, on peut assurément soutenir que le délit politique en est, en quelque sorte, le miroir grossissant », ANCEL (Revue d'histoire politique et constitutionnelle, 1938) ; cités dans PAPADATOS, *op. cit.*, p. 1.

faits et les cas d'espèces. La jurisprudence elle-même est bientôt dépassée et le législateur doit intervenir de nouveau. Sous l'empire de la nécessité se constitue une législation faite de retouches successives. Parfois cette édification dialectique du droit de la justice politique est interrompue par une brusque rupture donnant de nouveaux fondements à une nouvelle construction.

Ces diverses raisons qui font de la justice politique un problème d'une grande ampleur, et les lacunes précédemment relevées dans les travaux la concernant, impliquent la recherche d'une orientation méthodologique particulièrement efficace.

3. — *Choix d'une orientation méthodologique.*

Les recherches concernant le problème de la justice politique peuvent suivre des orientations très différentes selon la conception du droit adoptée.

Le Droit peut être conçu comme une « inspiration déposée au cœur de l'homme » (14) émanant d'une source surnaturelle ou de la Raison. Les Antiques et les juristes du Moyen Age, les clercs de la Renaissance, l'école « historique » du droit au début du XIX^e siècle et les différents protagonistes du « droit naturel » ont estimé devoir se placer sur cette position. L'école des juristes pour qui le droit n'est qu'une manifestation d'opinion, une volonté qui a su s'imposer n'en est pas très éloignée. Ce postulat admis il n'est alors aucunement besoin de rechercher ailleurs les sources du droit de la justice politique. Cette conception purement volontariste fait du droit de la justice politique le fruit organisé de la volonté plus ou moins rationnelle des dirigeants de la communauté considérée. Le niveau, la qualité de cette justice correspond alors au niveau de rationalité atteint par les Responsables. Cette rationalité ne connaissant certaines variantes, comme l'affirment Savigny et ses disciples, qu'en vertu des aspirations profondes de chaque communauté.

Cette attitude d'esprit implique d'ailleurs, dans la plupart des cas, la croyance hors discussion en une sorte de permanence du droit, ou tout au moins, en la permanence de l'effort des juristes pour approcher un droit idéal. Les recherches sur la justice politique comme sur toute question juridique, se réduisent alors à une étude des prescriptions des lois et du jeu de leur mécanisme à un moment donné de cet effort permanent.

(14) Expression de M. LÉVY-BRUHL dans « Sociologie du droit », 1964.

A ce droit « ontologique » s'oppose la conception « sociologique » du droit (15). Celle-ci étudie les phénomènes juridiques dans une perspective d'incessantes transformations solidaires les unes des autres, d'incessantes influences réciproques avec les autres faits sociaux qui l'entourent. Les règles de droit sont considérées comme étant l'expression nécessaire de groupes sociaux situés dans un certain contexte déterminé. Elles acquièrent par là même une objectivité qui les rend justiciables d'une recherche scientifique. Ne pas reconnaître qu'une part de nécessité — à côté de la part de liberté — règne dans le monde socio-juridique, c'est réduire le droit à une simple technique, et c'est renoncer à toute science du droit : il n'est pas en effet de science du particulier.

Montesquieu exprime déjà cette orientation scientifique lorsqu'il ouvre « l'Esprit des Loix » par la formule : « les lois sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses » et Duguit la confirme en déclarant : « la notion d'un droit idéal absolu qui serait le même dans tous les pays et dans tous les temps, et dont les hommes se rapprocheraient constamment davantage malgré certains moments de regression partielle est antiscientifique » (16).

Le droit de la justice politique apparaît alors comme un phénomène social soumis à l'influence d'un ensemble complexe de facteurs de nature et d'efficacité variables. Certes « ce déterminisme est plus lâche sans doute que celui qui régit les phénomènes de la nature, mais il est non moins réel » (17). Aussi, comme l'écrit M. Lévy-Bruhl « l'obligation s'impose désormais aux juristes d'étudier le milieu social pour apprécier si, et dans quelle mesure, la règle de droit s'applique, les raisons de son apparition, les motifs de son efficacité ou de sa désuétude, etc... (18).

Ces facteurs sont instables : ils évoluent, se transforment et sont à la source du dynamisme des phénomènes juridiques. Les règles de droit de la justice politique sont en effet loin d'avoir un caractère stable et permanent. La simple observation démontre que l'organisation et le fonctionnement de la justice politique sont soumis à de fréquentes modifications. Cependant la reconnaissance du rôle des phénomènes externes ne réduit pas le droit de la justice

(15) Expressions de M. BELLON, « Droit pénal occidental et droit pénal soviétique », 1961.

(16) Cité dans BELLON, *op. cit.*

(17) LÉVY-BRUHL, *op. cit.*, p. 87.

(18) LÉVY-BRUHL, *op. cit.*, p. 96.

politique à un simple « reflet » passif. Les règles de droit de la justice politique constituent elles-mêmes une source du dynamisme des facteurs dont elles résultent. Le mouvement d'influence n'est donc pas unilatéral il est dialectique : les causes engendrent l'effet mais l'effet est lui-même cause.

Ainsi la justice politique est un phénomène socio-juridique, en relation constante avec un ensemble d'éléments divers.

Une telle recherche globale s'efforçant d'embrasser dans toutes ses dimensions le problème de la justice politique en France et facilitant éventuellement une série de monographies, sources de nouvelles synthèses, suppose donc, dans une première partie, l'étude de l'évolution historique de la justice politique au plan organique et fonctionnel. L'analyse de chaque régime successif de la Révolution de 1789 jusqu'en 1875 permet de saisir en effet le caractère dynamique des concepts et des règles juridiques qui la régissent. Elle permet aussi de découvrir successivement les différents éléments constitutifs de la justice politique contemporaine. En effet, l'histoire fait apparaître le développement progressif des idées-forces et des principes qui se trouvent à la base des relations contemporaines entre la justice et la politique. De plus on ne peut en apprécier l'orientation présente, que par référence aux tendances du passé.

L'évolution historique dont l'intérêt est ainsi souligné, révèle notamment l'importance fondamentale de l'aspect fonctionnel de la justice politique. Elle fait ainsi clairement apparaître l'existence non pas d'une, mais de deux « justices politiques » : l'une que l'on peut qualifier de justice politique, « contre-pouvoir », chargée de constituer un frein aux abus éventuels du pouvoir et de ses titulaires, l'autre, ayant au contraire pour fonction de renforcer l'autorité des gouvernants et méritant par là même le qualificatif « d'agent du pouvoir ».

L'analyse de ces deux types de justices, qui font l'objet des deuxième et troisième parties, donne ensuite la possibilité d'apprécier leur importance renouvelée et renforcée et surtout le caractère contradictoire de leur évolution respective, dans la France contemporaine (19).

(19) Ne seront pas analysés les procès mettant en cause la presse en raison de leur caractère souvent spécifique — qui mériteraient par ailleurs une étude particulière.

PREMIÈRE PARTIE

EVOLUTION HISTORIQUE DE LA JUSTICE POLITIQUE

*« ...l'on offre au peuple en masse,
l'holocauste du peuple en détail. »*

B. CONSTANT.

L'analyse de l'évolution historique permet de préciser le contenu de la notion de justice politique. De la Révolution à la fin du I^{er} Empire, toute infraction prend une coloration politique, toute justice tend à devenir politique. Sous la Restauration et la Monarchie de Juillet, et à un degré moindre sous le Second Empire, une dissociation plus profonde s'établit entre la justice politique et la justice ordinaire.

L'histoire permet ainsi de faire apparaître les prémices des principes ou les principes eux-mêmes qui régissent la justice politique contemporaine. L'essentiel réside cependant dans le fait qu'elle facilite aussi la compréhension des mouvements qui animent la période contemporaine et qui s'inscrivent dans le prolongement des fluctuations historiques : chaque période est en effet le foyer d'une contradiction plus ou moins intense entre des tendances communautaires et individualistes, autoritaires et libérales. Ces tensions rythment donc l'évolution historique allant de la Révolution de 1789 à la Commune de Paris de 1871.

TITRE PREMIER

LA NAISSANCE ET L'INTÉGRATION DU LIBÉRALISME

« La Révolution française est un événement si extraordinaire que c'est par elle qu'il faut ouvrir toute série de considérations sur les affaires de notre temps. Rien d'important n'arrive en France qui ne soit la conséquence directe de ce fait capital, lequel a changé profondément les conditions de vie de notre pays. »

RENAN

La monarchie constitutionnelle en France

« Revue des Deux Mondes »

1^{er} novembre 1869.

CHAPITRE PREMIER

La Révolution (1789-1794)

1789. la crise financière et la révolte de l'aristocratie imposent à la monarchie la convention des Etats Généraux. Mais le Tiers Etat prend l'initiative du mouvement en réclamant l'égalité des droits. La crise économique pousse le peuple à l'insurrection et la force publique échappe au roi. L'ancien Régime s'écroule.

1790. L'Assemblée Constituante essaye de reconstruire la France, mais l'aristocratie ne désarme pas et les masses populaires demeurent impatientes. La bourgeoisie, devant ce double danger organise une monarchie constitutionnelle en espérant rallier une partie de l'aristocratie. Les constituants s'efforcent de rationaliser la société et les institutions, en les fondant sur des principes nouveaux qui se veulent perpétuels et universels. Mais l'aristocratie se refuse à toute concession et la poussée populaire s'accroissant, les constituants pour conjurer les difficultés extérieures jettent la nation dans la guerre. Mais celle-ci ranime le mouvement révolutionnaire. Un quatrième ordre intervient directement sur la scène politique : les sans-culottes. Une partie de la bourgeoisie, les Montagnards s'allient contre la bourgeoisie girondine pour organiser un nouveau régime politique et économique, et assurer le salut de la république devant les adversaires intérieurs et extérieurs associés. Mais l'alliance de la sans-culotterie et de la moyenne bourgeoisie jacobine est minée de contradictions qui finissent par « glacer la révolution » en thermidor au bénéfice des nouveaux notables.

Cette courte période qui va de 1789 à 1795 est aussi riche en oppositions de nature fondamentale qui ne peuvent se résoudre que par l'élimination de l'une des parties en présence. Pour la première fois, ce ne sont plus seulement des personnalités qui se heurtent, mais des collectivités sociales toutes entières dont les intérêts sont

foncièrement opposés. En fait deux révolutions sont en marche, mêlées l'une à l'autre : la révolution libérale et la révolution populaire. Temporairement vaincue, la première cède la place jusqu'en Thermidor à la seconde. Mais elle finit par l'emporter et les idées libérales, paradoxalement, s'intègrent dans le patrimoine de la communauté nationale grâce à la marque laissée par la révolution des sans-culottes.

Dans un tel contexte, la justice politique ne peut que refléter dans son fondement et dans son organisation les conceptions en présence. Elle ne peut que jouer un rôle décisif dans les rapports entre les factions politiques et sociales en présence.

Section I

ETABLISSEMENT DES PRINCIPES DE LA JUSTICE LIBERALE

La déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 Août 1789 est la première formulation des principes établissant la démocratie libérale.

Les différents articles qui la composent sont des réponses aux anciens abus de l'Ancien Régime. Réponses orientées d'une part par les traditions libérales issues de la Renaissance et de la philosophie des Lumières, d'autre part par le rationalisme cartésien.

Elle pose un certain nombre de principes politiques qui sont précisés dans la Constitution de 1791. Trois, essentiellement, bouleversent le droit public français :

Le premier fait de la Nation le titulaire de la souveraineté, l'exercice en étant confié à des représentants élus ou ayant pour fonction d'exprimer la volonté nationale. La fonction judiciaire est déléguée à des juges élus. Ici apparaît le second grand principe : la séparation des pouvoirs : la fonction judiciaire tend à constituer un troisième pouvoir indépendant des deux autres (1). Enfin, et c'est le troisième grand principe, la Constitution attache

(1) Il est précisé que « l'exercice des fonctions judiciaires est incompatible avec celles des représentants de la Nation... » (article 5, titre III, section III).

une importance capitale à la loi, expression de la volonté générale. La suprématie de la loi est consacrée : « Sa majesté est telle qu'elle ne peut même pas être interprétée par le juge, seul le législateur en a le pouvoir ».

C'est avant même l'adoption de cette Constitution, mais dans le même esprit libéral et rationaliste que la réforme judiciaire est entreprise et que pour la première fois la justice est conçue comme un frein aux abus éventuels de l'exécutif.

§ 1. — La « mise à jour » de la justice.

Dans les dernières années qui précèdent la Révolution de 1789, le fonctionnement et l'organisation de la justice avaient suscité l'intervention des pouvoirs publics. Mais ces interventions étaient sans efficacité : comme dans tous les régimes en déclin, le « problème » était posé périodiquement, mais il n'était jamais résolu (2).

Cependant le mouvement philosophique s'intéresse aux problèmes judiciaires et tout particulièrement à la justice criminelle. Montesquieu dans les « Lettres Persanes » et surtout dans « L'Esprit des Lois » (3), Voltaire, par exemple dans son article « Supplices » du Dictionnaire philosophique aussi bien que dans ses interventions en faveur de Calas et Lally Tollendal, Rousseau dans le « Contrat Social », Diderot et même Grimm dans sa « Correspondance littéraire » dénoncent le caractère inhumain de la justice criminelle et revendiquent une procédure fixée avec précision par des lois et assurant le respect de la défense. La toile de fonds de leurs préoccupations est essentiellement politique.

Dans le même esprit certains juristes se font eux aussi les porte-paroles de l'esprit des lumières : Cesare Bouesana, marquis de Beccaria, écrit son « Traité des délits et des peines » traduit pour la première fois en France par l'Abbé Morellet à la fin de 1765. Son influence est grande parmi les publicistes. Beccaria reconstruit une nouvelle philosophie du droit pénal. Reprenant la notion de « contrat social », il estime que seule « l'utilité commune » est à la base de la justice pénale. Dès lors les mesures pénales ne sont justifiées que pour préserver les intérêts généraux de la société tout entière,

(2) Ainsi une déclaration royale du 24 août 1780 proclame la « nécessité » d'une réforme pénitentiaire. Un édit du 8 mai 1788 « annonce » une réforme générale de la procédure criminelle. Mais aucune modification radicale n'est réalisée par le pouvoir royal.

(3) Livre XII, chapitre VII ; livre XII, chapitre XXII.

contre les infractions qui constituent à la fois une atteinte à cette société et une atteinte à la morale. Beccaria défend déjà les principes de la proportionnalité et de la légalité des peines : « Pour qu'une peine ne soit pas un acte de violence contre un citoyen, elle doit être essentiellement publique, prompte, nécessaire,... la moindre qui soit proportionnée au délit et fixée par la loi » (4) et (5).

L'avocat général Servan, de Grenoble, publie aussi un « Discours sur l'administration de la justice criminelle » qui est un écho des idées libérales de Beccaria.

Robespierre, pénétré de l'esprit nouveau, jeune avocat d'Arras écrit un « Mémoire sur le préjugé qui étend à la famille du coupable la honte des peines infamantes ». Marat rédige un « Plan de législation criminelle ».

A la veille de la Révolution, l'unanimité se fait entre les trois ordres dans les « Cahiers » des Etats Généraux à propos de la législation criminelle (6). C'est l'esprit libéral qui anime les revendications : la publicité des audiences, la garantie des droits de la défense, la définition des faits délictueux et la détermination des peines sont exigées ; la limitation de la toute puissance du juge d'instruction, la suppression des tribunaux d'exception sont également réclamées. La conjonction des facteurs économiques et politiques rendent les idées libérales opérationnelles : L'Assemblée Constituante fait passer ces idées dans les faits. Ainsi alors que les canonistes n'avaient pas même réussi à adoucir la législation criminelle de l'Ancien Régime, la Révolution bouleverse l'ancien droit et établit des principes qui constituent les fondements de la justice (y compris la justice politique) telle qu'on la conçoit dans une démocratie classique et dans le droit moderne.

1° — *Evolution de la conception du crime d'Etat et de la procédure de répression.*

Après l'adoption de la Déclaration des Droits de l'Homme en Août 1789, le premier acte de la Révolution, par réaction à ce qui est considéré comme l'arbitraire de l'ancien régime, est de réformer la procédure pénale.

(4) Cité dans « Le Monde », article P. Grosclaude, 25-26 juillet 1965.

(5) Voltaire publiera en 1766 un « Commentaire sur le livre *Des délits et des peines* »

(6) Cf. M. GOUBERT - M. DENIS : « 1789. Les Français ont la parole », Julliard, 1964.

L'Assemblée Constituante remplace par le décret du 8-9 octobre 1789 (7) la vieille ordonnance de 1670.

Deux réformes essentielles : la publicité de la procédure et les garanties de la défense. De plus, la torture est abolie. L'information reste en principe secrète, mais le juge qui la mène est assisté de deux adjoints, nommés par la communauté des habitants du ressort du tribunal, citoyens-notables qui sont présents à tous les actes de l'instruction (8).

C'est ainsi l'idée du jury criminel qui fait une entrée discrète dans le droit pénal français, avec toutes les conséquences politiques que cela implique.

La mission des « notables-adjoints » cesse lorsque le décret rend la procédure contradictoire.

La publicité devient alors intégrale : l'accusé décrété d'accusation par les trois juges choisit un avocat ou s'en voit attribuer un d'office. Cet avocat assiste à tous les interrogatoires, a communication de toutes les pièces du dossier ; en bref, il assiste à toute l'instruction. A l'audience, l'un des trois juges donne lecture du rapport. Les témoins, débarrassés de l'obligation du serment, peuvent varier ou se rétracter sans risquer de poursuite pour faux témoignage. Le Ministère public donne ses conclusions. L'accusé est interrogé une dernière fois puis l'avocat développe librement sa plaidoirie.

Enfin le Code pénal adopté le 26 septembre 1791 et promulgué le 6 octobre consacre les transformations profondes que subit tout particulièrement la répression du crime de caractère politique.

C'est que la Révolution est elle-même « un grand crime collectif de lèse-majesté ». La dissociation de la personne du Prince et de l'Etat est achevée : la personne morale de l'Etat se distingue nettement des organes par lesquels il agit. C'est donc autour de l'Etat, seul principe d'unité que se cristallise la notion de crime contre la communauté.

(7) Cf. SÉLIGMANN : « La Justice en France pendant la Révolution française (1789-1791) », Plon, 1901.

(8) Ils sont compétents pour recevoir les plaintes éventuelles, dresser les procès-verbaux, relever les preuves et constituent de véritables assesseurs du juge, tout en représentant l'opinion publique.

La Révolution naissante est menacée par un double péril : le péril intérieur et le péril extérieur. Aussi le crime d'Etat se conçoit sous deux angles : d'une part, l'atteinte contre l'Etat dans son existence (crime contre la sûreté extérieure) ; d'autre part, l'atteinte contre les organes de l'Etat, c'est à dire le gouvernement ou les institutions politiques (crimes contre la sûreté intérieure).

Ainsi une nouvelle dissociation est réalisée entre l'Etat et le régime établi : les bouleversements politiques intérieurs n'affectent pas l'existence et la continuité de l'institution étatique.

Le Code pénal dans son premier titre de la partie spéciale « les crimes contre la chose publique » distingue en effet les crimes contre la sûreté extérieure, et les crimes contre la sûreté intérieure sanctionnés par la peine de mort. De plus, une troisième catégorie de crimes nouveaux apparaît : les crimes contre la Constitution. Sont assimilés les attentats à la liberté individuelle d'un député, les violences contre le Corps législatif, l'envahissement du palais de l'Assemblée, la publication par un ministre d'une loi non votée, la perception illégale d'un impôt, le trafic vénal d'un mandat législatif. Ainsi l'assemblée, qui a acquis une « majesté auguste », et qui incarne la nation est protégée par la peine capitale de tout ce qui pourrait léser sa souveraineté. Tous les complots et attentats contre le roi ou le régent sont aussi punis de mort (article 6 du Code pénal), mais non plus sa famille. De plus, le crime de lèse-majesté disparaît. Il cède la place au crime de lèse-nation (9). C'est seulement en tant que représentant de la Nation que le roi est protégé.

La volonté de la Nation souveraine étant le facteur de l'unité de la Monarchie constitutionnelle, la religion chrétienne cesse d'être un des fondements de l'ordre public. La liberté de conscience proclamée relègue la croyance dans l'ordre privé. De ce fait, les atteintes à l'unité de l'Eglise, tous les crimes de « lèse majesté divine » qualifiés de « délits imaginaires » (10) n'existent plus comme objets du droit répressif de l'Etat.

Les nouvelles lois, traitent les crimes contre l'Etat avec une toujours grande rigueur, mais la rupture avec l'Ancien régime n'en est pas moins nette, car le principe de la légalité est consacré :

(9) Proclamation de l'Assemblée Nationale Constituante du 23 juillet 1789.

(10) Cf. SOBOUL : « Précis d'Histoire de la Révolution française », 1962, Editions Sociales, p. 163.

« c'est l'omnipotence de la loi qui se substitue à celle du juge et de l'administration » (11). L'article 8 de la Déclaration des Droits stipule : « Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit ». Pour la première fois, l'individu trouve une certaine garantie d'indépendance vis à vis du pouvoir. Le principe « nullum crimen sine lege » trouve son achèvement dans la légalité des peines. Des peines fixes déterminées par la loi remplacent les sanctions discrétionnaires. Des peines égales pour tous remplacent les sanctions inégales de l'Ancien régime. Illustration du caractère « sacré » de la propriété, la confiscation générale des biens est également supprimée. Enfin, les peines deviennent personnelles, les proches du coupable ne sont plus atteints (12). Cependant aucune peine spéciale ne frappe les crimes de caractère politique.

2° — *Nouvelle structure organique de la répression des infractions à caractère politique.*

L'Assemblée Nationale Constituante est préoccupée avant tout d'assurer l'ordre public. Certains organismes expéditifs ont déjà exécuté certaines personnes très compromises avec l'Ancien Régime. La municipalité de Paris, certains groupes révolutionnaires réclament la création d'un tribunal spécial chargé de juger les accusés de lèse-nation. A l'Assemblée même, Robespierre demande la constitution d'un tribunal national compétent pour les crimes de caractère politique. Ainsi, l'Assemblée composée essentiellement de représentants qui veulent « doser » la révolution et la limiter, organise un système répressif de compromis. Un décret du 14 Octobre 1789 confie à une juridiction criminelle de droit commun de l'Ancien Régime, le Chatelet de Paris, la connaissance des crimes de lèse-nation. Les juges sont des officiers ayant acheté leur charge avant la Révolution de 1789 et formés sous l'Ancien régime. Mais, les principes libéraux de procédure très favorables à la défense sont introduits dans le fonctionnement du Chatelet (13). Ainsi la juridiction d'un régime aboli va fonctionner sur la base des principes d'un nouveau régime, et cela dès le 22 octobre 1789 : l'Assemblée la saisit de l'affaire de l'Evêque de Tréguier qui avait lancé un manifeste contre révolutionnaire après la nuit du 4 Août.

(11) GARRAUD, cité dans PAPADATOS, *op. cit.*, p. 39.

(12) Loi du 21 janvier 1790.

(13) L'introduction au sein de l'armée des principes nouveaux est réalisée par le décret des 22 septembre - 29 octobre 1790 : des tribunaux militaires sont créés, fonctionnant selon les principes libéraux de procédure criminelle.

Dans le même temps commence une œuvre systématique de destruction de l'organisation de la justice criminelle de l'Ancien Régime : un décret des 6-11 septembre 1790 supprime les juridictions prévôtales et une loi des 7-11 septembre 1790 abolit toutes les juridictions de l'Ancien régime.

Cependant tous les anciens tribunaux, autres que les Parlements mis en vacance par un décret du 3 novembre 1790 (14), restent en fonction pendant la période de réorganisation et jusqu'à l'établissement d'un nouvel ordre judiciaire.

Les magistrats du Parlement de Toulouse qui réagissent violemment sont déférés au Chatelet.

Le Chatelet de Paris est partagé entre le désir de donner des gages au nouveau régime pour survivre et la volonté de ne pas se faire l'instrument de la révolution. L'affaire Favras en est une illustration : Favras, ancien officier, avec plusieurs royalistes dont le Comte de Provence, le futur Louis XVIII, prépare un coup d'Etat contre le nouveau régime. Le Chatelet décide dans un premier temps de renvoyer l'affaire pour un supplément d'informations. Cependant devant les pressions de l'opinion et tout particulièrement de la Commune de Paris, le Tribunal finit par juger et condamner à mort Favras tout en effaçant les soupçons sur les autres personnages du complot.

Le prononcé de cette peine de mort permet au Chatelet de rendre un certain nombre de jugements de clémence :

— l'évêque de Tréguier est acquitté.

— Besenval, commandant de la Bastille ; Barentin, ancien ministre de la justice ; Puységur, ancien ministre de la guerre, et de Broglie, commandant des troupes, accusés de conspirations contre-révolutionnaires par la Commune de Paris, sont acquittés.

Ainsi le Chatelet n'avait condamné Favras que pour libérer les autres accusés.

Par contre, les juges manifestent un grand zèle dans une information contre Mirabeau, traître à sa caste, soupçonné d'avoir organisé la marche des femmes sur Versailles.

(14) La suppression des parlements entraîne la disparition de l'appel en matière criminelle. Pour pallier cette carence, l'Assemblée Constituante établit une juridiction provisoire, « le Tribunal des 10 » qui dure quelques semaines et est supprimé le 24 janvier 1791.

Déconsidéré aux yeux de l'opinion et même de l'Assemblée, le tribunal du Chatelet est tout d'abord déssaisi d'une affaire de corruption de personnel politique (affaire Trouard de Riolle), puis enfin est supprimé par un décret du 26 octobre 1790.

La réorganisation de la justice criminelle s'impose ; le comité de constitution y travaille depuis le 24 mars 1790. L'œuvre n'est achevée qu'avec la loi du 16 septembre 1791. Entre temps, par le décret du 13-14 mars 1791, six tribunaux criminels provisoires sont installés à Paris dont les juges sont recrutés parmi le personnel des tribunaux voisins. Les procès en retard sont répartis entre eux. Les appels vont à un certain nombre d'autres tribunaux provisoires.

La justice doit aller vite, car les prisons sont combles et sont des foyers d'agitation contre-révolutionnaire. Les nouvelles règles de procédure, en particulier la publicité absolue, ralentissent son fonctionnement.

Néanmoins les nouveaux principes sont adoptés par la justice criminelle.

Trois degrés juridictionnels sont institués : dans chaque commune, un « tribunal de simple police », composé d'officiers municipaux, juge les infractions peu graves.

Dans le canton, un « tribunal de police correctionnelle », composée du juge de paix et de deux prud'hommes, connaît des délits. Cette justice correctionnelle est faible ; l'instruction est sommaire, les peines légères (maximum deux ans de prison), l'accusateur n'échappe pas aux pressions locales. Cette justice est incapable d'éviter des troubles politiques graves.

Au chef lieu du département enfin, siège le « tribunal criminel » : il est formé d'un président et de trois assesseurs, élus par l'assemblée électorale départementale, parmi les juges correctionnels. La poursuite est dirigée par un accusateur public qui ne représente pas le roi : « car le roi ne peut atteindre les particuliers que par l'intermédiaire des agents élus par le peuple ». L'application de la peine est requise par le commissaire du roi qui se pourvoit en cassation en cas de violation de la loi.

De plus, le jury est institué ; un jury d'accusation (composé de huit jurés tirés au sort sur une liste pré-établie) décide de la mise en accusation à l'issue de l'instruction. Un jury de jugement (composé de douze jurés tirés au sort sur une liste établie autrement que

pour le premier jury) se prononce sur les faits reprochés à l'accusé. Ces jurés, malgré l'opposition de la gauche de l'Assemblée et en particulier de Pétion et de Robespierre, ne sont pas des citoyens indifférenciés. Il s'agit, selon les vœux des représentants de la droite (Cazales, Dupont) des citoyens éligibles, payant un certain taux d'impôt. Le procureur-syndic choisit tous les trois mois, deux cents jurés sur la liste générale où se font inscrire tous les citoyens actifs. Pour chaque cause, douze jurés sont tirés au sort sur la liste des deux cents. Si la récusation est possible, il n'en demeure pas moins que les jurés appartiennent tous aux couches sociales aisées de la nation. Le jugement, rendu à la majorité de dix voix sur douze, est sans appel. Ainsi les seuls magistrats professionnels de cette justice criminelle sont les présidents, les accusateurs et les greffiers.

Les membres du tribunal criminel sont élus, l'innovation est révolutionnaire. L'Assemblée estime que l'inamovibilité judiciaire n'apporte que des garanties illusoires : elle n'abrite pas le juge des suggestions du pouvoir, mais par contre elle empêche le contrôle légitime de ses concitoyens. Ainsi la justice criminelle ne reçoit sa puissance que de la seule souveraineté nationale (15).

Cette justice de droit commun interviendra seule en matière politique durant plusieurs mois, du 29 novembre 1792 au 10 mars 1793 (16).

Au sommet de la hiérarchie judiciaire est institué et organisé (lois du 13 août 1790 — 27 novembre 1790) un tribunal de Cassation. Le recrutement est assuré par l'élection. Les juges sont élus pour quatre ans, à raison d'un juge par département, parmi les citoyens âgés de trente ans au moins et ayant pendant dix ans rempli les fonctions d'hommes de loi (17).

Ces règles de recrutement s'inspirent des principes politiques de la souveraineté nationale et de la séparation des pouvoirs. Tout pouvoir émanant directement de la Nation, les magistrats qui exer-

(15) Le tribunal criminel de Paris est composé de Dupont (président), Fremin (greffier), Robespierre (accusateur), Faction publique étant aux mains du parti avancé, les autres élus d'ensemble. Le second tribunal est composé de Pétion de Villeneuve, qui devenu maire de Paris est remplacé par Treillard. Buzot (greffier) Robespierre ayant démissionné avant la première session est remplacé par Dupont-Dutertre (Cf. SÉLIGMANN, *op. cit.*).

(16) Cf. *supra*.

(17) Les premiers juges furent, par exemple : Gensonné, Barère, Thouret, Bailly, Dangeon, Cathelin et Rousselet. « Que sais-je ? » *op. cit.*, p. 20.

cent le pouvoir judiciaire sont élus directement par la nation titulaire de la souveraineté : désormais, « toute justice émane de la Nation », bien qu'elle demeure formellement rendue au nom du roi.

La Nation ne pouvant mal faire, la grâce qui était un acte de souveraineté royale, est abolie (18).

L'Assemblée entend rabaisser l'autorité royale : il s'agit d'éliminer les appuis, protections, interventions du pouvoir exécutif en matière de justice, tout particulièrement dans les affaires politiques.

Cette même préoccupation se retrouve en ce qui concerne le problème de l'autonomie du pouvoir judiciaire. Le Pouvoir judiciaire étant considéré comme un pouvoir authentique au même titre que l'Exécutif ou le Législatif son « indépendance » doit être assurée.

La désignation par voie d'élection permet d'assurer l'indépendance du juge par rapport à l'exécutif, c'est à dire au pouvoir royal. Plus que le pouvoir exécutif, c'est le pouvoir royal, objet de toutes les méfiances qui est dissocié du pouvoir judiciaire. Par réaction à l'Ancien régime, la conception de l'indépendance n'est que relative, car en fait les élections des juges ne peuvent qu'être politiques. L'élu reste dans la dépendance de l'électeur, ne serait-ce qu'en vue de sa réélection prochaine. Mais dans la première période révolutionnaire, la grande préoccupation est d'éviter que la justice soit un instrument de réaction ou un pouvoir risquant d'entrer en concurrence avec le pouvoir législatif, au bénéfice du pouvoir exécutif et de ruiner l'équilibre relatif des institutions de compromis établies en 1791.

(18) La suppression du « droit de grâce » royal illustre le nouveau fondement sur lequel repose le fonctionnement de la justice. Les Cahiers des Etats généraux, sans réclamer une suppression absolue, revendiquaient déjà « un usage modéré et sans abus » du droit de grâce. C'est ensuite un objet de vives controverses devant l'Assemblée Constituante : la tendance rousseauiste (a) dominante y est hostile, malgré l'influence contraire de la pensée de Montesquieu (b). D'une part, l'acte personnel et discrétionnaire intervenant après les jugements rendus selon le principe de légalité n'a plus de légitimité bien fondée : « Si la grâce est juste, la loi est mauvaise ; si la loi est bonne, la grâce est une violation de la loi ; dans le premier cas, il faut abolir la loi, dans le second, il faut rejeter la grâce » (c).

- (a) *Le Contrat Social* : « Le droit de faire grâce n'appartient qu'à celui qui est au-dessus du juge, et de la loi, c'est-à-dire au souverain. »
- (b) *L'Esprit des Lois* : « C'est un grand ressort des gouvernements modérés que les lettres de grâce. Ce pouvoir que le prince a de pardonner, exécuté avec sagesse, peut avoir d'admirables effets. Le principe du gouvernement despotique qui ne pardonne pas et à qui on ne pardonne jamais, le prive de ces avantages. »
- (c) Cité dans MONTEIL, *op. cit.*

Cependant l'organisation de la Haute Cour Nationale (Décret 10-15 mai 1791 : décret 3 janvier 1792) et plus encore son échec tendent à rompre l'équilibre institutionnel et à ruiner la tentative de compromis entre l'Ancien Régime et la Révolution.

§ 2. — Naissance de la justice contre-pouvoir.

1° — *La Haute Cour Nationale et la responsabilité des Ministres*

Du Moyen Age à la Monarchie absolue, c'était plus souvent aux ministres qu'au Prince, que le peuple imputait les maux dont il souffrait. « A la veille de 1778, écrit Taine, le pouvoir ministériel était devenu une sorte de bouc émissaire, coupable de tous les crimes, et de plusieurs siècles de haine accumulée, s'élevait contre lui, une réaction terrible qui devait aller, dans la théorie presque à l'annuler sous prétexte de le contenir et dans la pratique à l'en-traver par l'excès d'une surveillance jalouse et tracassière » (19).

Dans les cahiers des Etats Généraux, le « despotisme ministériel » est dénoncé unanimement. La seule sanction sous l'Ancien Régime est l'exil. Pour l'avenir, tous les ordres réclament l'organisation d'une responsabilité effective et spéciale des ministres et des hauts fonctionnaires du roi. La Révolution reprend à son compte cette revendication : l'Assemblée Constituante craint la contre-révolution royaliste et les ministres sont considérés comme étant les plus capables de nuire. La base juridique de la responsabilité ministérielle se trouve dans le principe de la souveraineté nationale : les agents du pouvoir exécutif ne sont que des délégués de la nation et sous sa dépendance. Le pouvoir exécutif, qui a de larges pouvoirs, doit être freiné dans ses abus possibles : la nation se doit d'établir des garanties pour protéger sa souveraineté.

Un contrôle spécial à l'égard des ministres paraît déroger au principe de l'égalité devant la loi. En fait, c'est la première manifestation d'une nouvelle conception : l'égalité ne consiste pas à traiter également deux choses inégales, mais à créer des mesures spéciales quand il y a des nécessités spéciales.

L'Assemblée doit choisir la nature juridique de cette responsabilité ministérielle : les cahiers des Etats Généraux ne distinguaient pas nettement la responsabilité judiciaire de la responsabilité politique. Cependant, le plus ordinairement, c'est une res-

(19) TAINÉ : « La Révolution française », t. II, p. 188.

ponsabilité judiciaire qu'ils réclament en termes exprès, et on y trouve de nombreuses indications sur les délits qui doivent entraîner cette responsabilité (20), sur le droit de poursuite et la juridiction (21).

Pour la première fois, la justice est conçue comme un frein au pouvoir politique : jusque là le pouvoir ne songeait qu'à se défendre contre les entreprises des citoyens, ce sont maintenant les citoyens qui cherchent des garanties contre les entreprises du pouvoir.

En fait, plus que les libertés des citoyens, l'Assemblée Nationale cherche à protéger les acquis de la Révolution et de la bourgeoisie censitaire. Cela apparaît dans le choix des détenteurs du droit de poursuite. Dès le premier projet de Constitution, présenté par Mounier le 27 juillet 1789 le principe de la responsabilité des agents du pouvoir exécutif est posé (22) : « Les Ministres, les autres agents de l'autorité royale sont responsables de toutes les infractions... et doivent en être punis, sur les poursuites des représentants de la nation. » Lally-Tollendal, partisan du bicaméralisme, de type britannique, propose que la Chambre basse soit dotée du droit d'accusation (23).

Ainsi, en même temps qu'ils proclament la responsabilité des agents de l'autorité royale, les représentants de la nation revendiquent le droit de les accuser, dans le but officiel « d'éviter les dangers des accusations téméraires » (24), comme le proclame Le Chapelier, président du Comité de législation, chargé d'élaborer un projet de Haute Cour Nationale.

(20) Un délit est prévu avant tous les autres : les malversations de deniers publics. Le ministre des Finances est ainsi particulièrement visé, mais tous les ministres le sont aussi : c'est ainsi qu'on trouve indiqué dans les cahiers comme devant entraîner la responsabilité pénale : la violation des lois ordinaires et constitutionnelles, les ordres illégaux et injustes, l'attentat à la sécurité des citoyens, les mesures attentatoires à la liberté ou à la propriété. La formule la plus élastique émane du clergé de Bar-sur-Seine (cf. LAIR, *op. cit.*) : le ministre serait responsable par le seul fait « d'avoir abusé de la puissance publique ».

(21) Pour les constituants, la recherche d'une responsabilité effective des ministres ne débouche que sur une responsabilité pénale. Celle-ci sera cependant à l'origine de la responsabilité politique, élément essentiel du régime parlementaire, qui s'introduira dans la pratique sous la Restauration et sera consacrée par la III^{me} République. Cf. *infra*.

(22) « Le Moniteur », 25-27 juillet 1789. Le principe de la responsabilité des ministres est aussi posé par l'article 15 de la Déclaration des Droits de l'Homme du 26 août 1789.

(23) « Le Moniteur », 20 juillet 1789.

(24) « Le Moniteur », 26 octobre 1790.

Ce Comité de législation confie au Corps législatif seul, le droit de saisir la Haute Cour en décrétant l'accusation. Ce décret d'accusation n'a pas besoin d'être sanctionné par le roi. C'est aussi le Corps législatif qui choisit dans son sein les procureurs chargés de soutenir l'accusation.

Les conservateurs, comme l'abbé Maury, réclament au contraire un droit d'accusation pour le roi, égal à celui attribué au Corps législatif, au risque de priver le pouvoir exécutif de l'exercice de ces fonctions essentielles.

Ainsi au moment même où le principe de la séparation des pouvoirs est mis en avant, on tend à les confondre. Finalement, après plusieurs remises, le projet est voté et devient la loi des 10-15 mai 1791. La Haute Cour est constituée de deux éléments : d'une part, de citoyens élus (vingt-quatre) par les électeurs de chaque département au scrutin nominal et à la majorité absolue des suffrages, au renouvellement de la législature, et constituant un haut jury qui statue sur la culpabilité ; — d'autre part, de magistrats, nommés « grands juges » (quatre), tirés au sort parmi les membres du Tribunal de Cassation (le roi ne fait que désigner les commissaires qui assistent au tirage au sort), compétents pour appliquer la loi conformément au verdict des jurés. Comme l'avait proposé le Comité de législation, le Corps législatif est maître de la saisine et de l'instruction : « Le Corps législatif pourra appeler et entendre à la barre les témoins qui lui seront indiqués » (article 9).

C'est encore le Corps législatif qui choisit le lieu de réunion de la Haute Cour : la seule limite légale est la distance de quinze lieues de l'endroit où l'Assemblée tient séance. En fait, c'est la population de Paris que craint la majorité des représentants, méfiante à l'égard des masses populaires. Robespierre avait pourtant réclamé l'inverse : « La Haute Cour aura à juger des hommes puissants, car le faible ne conspire pas ; il faut donc qu'elle soit environnée d'une grande masse d'opinions publiques, contrepoids indispensables au danger imminent de la corruption » (25). La majorité, par la bouche de Daudré, distinguait « l'opinion publique » de « l'opinion populaire », et pensait déjà plus à la protection des éventuels accusés ministériels qu'à la poursuite de la révolution. Elle voit dans la Haute Cour un arbitre assurant l'équilibre entre

(25) Cité dans « Des Hautes Cours de Justice sous la Révolution », G. Jamin, thèse, Paris 1908. *Op. cit.*

le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. « La Haute Cour doit juger entre la nation ou ses représentants accusateurs et le citoyen accusé de forfaiture. Il faut mettre le haut jury à l'abri de la puissance de l'opinion publique, qui trop souvent n'est qu'une opinion populaire très dangereuse... La situation de l'accusé serait effrayante » (26).

Le Corps législatif, enfin, désigne les membres du ministère public : quatre grands Procureurs de la Nation.

Le vote des lois constitutionnelles n'est intervenu qu'après celui instituant la Haute Cour. D'ailleurs, la Constitution du 3 septembre 1791 ne fait pour l'essentiel que consacrer les nouveaux principes : responsabilité des ministres (article 5 S. IV, ch. II, titre III), pouvoir exclusif de poursuite au Corps législatif (art. 8 S. IV, ch. II, titre III), compétence de la Haute Cour Nationale pour juger les ministres et agents du pouvoir exécutif (article 23, ch. V, titre III).

Cependant, la loi constitutionnelle apporte une importante précision à la loi du 16 mai. Pour la première fois, apparaît dans le droit écrit la double compétence *ratione personæ* (les ministres relèvent de la Haute Cour pour tous les délits commis dans l'exercice de leurs fonctions) et *ratione materiæ* (les crimes portant atteinte à la sûreté générale de l'Etat relèvent de la Haute Cour).

Ainsi la Haute Cour Nationale de 1791 apparaît comme la première juridiction constitutionnelle à connaître des infractions de caractère politique. Son organisation et sa compétence sont déterminées par un texte écrit et stable, et si les peines applicables ne sont pas expressément précisées, à partir du 25 septembre 1791 le Code pénal semble devoir s'appliquer.

Ainsi l'institution de la Haute Cour Nationale, sorte de « représentation nationale judiciaire », fait partie de la mise en pratique des principes libéraux de 1789.

Cependant la poursuite devant la Haute Cour, sans sanction royale nécessaire, pouvait devenir une arme puissante contre l'autorité royale. De plus, le vague et l'élasticité du terme « sûreté générale » permettait au Corps législatif de faire tomber tout

(26) Cité dans LAIR, *op. cit.*

citoyen et tout délit sous son action. La Révolution semblait avoir trouvé l'instrument juridictionnel de son développement : en fait, les faiblesses de la justice politique organisée par l'Assemblée constituante, puis par le régime de 1791, vont se manifester à brève échéance.

2° — *Insuffisance organique et fonctionnelle de la Haute Cour Nationale sous l'Assemblée législative.*

L'Assemblée constituante, dont la majorité estime la Révolution achevée, décide que les jurés de la Haute Cour Nationale ne seront désignés qu'avec les élections législatives et ajourne ainsi à un an l'entrée en fonction de la juridiction politique.

La mise en vigueur de la Haute Cour Nationale, créée les 10-15 mai 1791, apparaît d'autant moins urgente que depuis les 5-13 mars 1791, un décret de l'Assemblée nationale, devant certains bruits de complots, a établi un Tribunal provisoire.

L'Assemblée a choisi Orléans pour siège dans le but de placer la Cour « à une certaine distance de la capitale » (27).

Le tribunal d'Orléans est chargé d'instruire et de juger en dernier ressort les affaires concernant les crimes de lèse-nation et toutes celles transmises par l'Assemblée jusqu'à la mise en place d'une Haute Cour Nationale.

Cette juridiction temporaire est composée de quinze magistrats désignés par les quinze tribunaux de district, voisins d'Orléans (28). Les juges choisissent parmi eux l'accusateur public et le greffier. Ainsi aucune place n'est faite au jury. Pour l'instruction et le jugement, c'est le décret des 8-9 octobre 1789 qui s'applique (29).

Cinq affaires seulement sont transmises au Tribunal d'Orléans, mais cette curieuse juridiction d'exception, malgré les rappels à l'ordre de l'Assemblée Nationale réclamant une « justice prompte et impartiale », malgré les serments d'attachement à la loi et à la « sublime constitution » prononcés par les juges à la barre même de l'Assemblée (30), apparaît comme un tribunal lent et sans

(27) Rapport de Desmeuniers, cité dans LAIR, *op. cit.*

(28) Le président est Thénaïse, l'accusateur public Sézeur.

(29) Cf. *supra*.

(30) Délégation des juges à l'Assemblée Nationale du 4 juillet 1791.

rigueur. Son fonctionnement reflète d'ailleurs les contradictions qui affectent l'Assemblée et l'opinion publique : le parti « constitutionnel » majoritaire à l'Assemblée recherche le compromis avec l'ancien régime. Il se refuse, le 18 juin 1791, à voter le décret d'accusation contre le Cardinal de la Rochefoucauld, malgré l'aveu même de l'intéressé (31). Après la fuite du roi et son arrestation, l'Assemblée par un décret du 25 juin 1791 prescrit l'arrestation des complices de la famille royale et confie au tribunal de droit commun de l'arrondissement des Tuileries la charge d'informer sur la fuite, sans cependant que Louis XVI soit accusé ni même interrogé judiciairement.

Au contraire, les Jacobins qui s'organisent et une trentaine de députés de l'Assemblée, antiroyalistes, accusent la majorité et le tribunal de mollesse et de lenteur. Pour l'Assemblée le péril politique n'apparaît pas du côté du roi, elle se satisfait de sa collaboration apparente. Le danger vient du nouveau parti républicain en gestation. Au lendemain des manifestations jacobines du Champ de Mars réprimées par Bailly, maire de Paris, et Lafayette, l'Assemblée (décret des 18-20 juillet 1791) charge les accusateurs du tribunal du sixième arrondissement (32) de poursuivre les organisateurs de la manifestation avec la « plus grande promptitude ». Le Ministre de la Justice Dupont-Dutertre intervient directement dans le même sens auprès de l'accusateur public : c'est tout l'état-major du parti républicain qui est visé et mis en cause : Brune, Momoro, Verrières, Desmoulins, Santerre, en tout quatorze inculpés.

Le réquisitoire, à la fois souple et édifiant, disculpe les Jacobins et charge les Cordeliers, plus militants. Ainsi l'adversaire est divisé. Une multitude de faits épars sont rassemblés et organisés de manière à démontrer l'existence d'un complot visant à changer la forme du gouvernement, à dissoudre l'Assemblée et à assassiner le Roi. Le Tribunal est modéré : les relaxes sont nombreuses. L'objectif est purement politique : il s'agit de désorganiser les organisations républicaines et de mettre en évidence les mérites du régime constitutionnel qui doit être voté. Cependant, et c'est le début d'un phénomène constant, le parti républicain naît dans la persécution.

Dans ce contexte politique, le Tribunal provisoire d'Orléans ne déploie aucun zèle dans ses poursuites : l'affaire Trouard-Riolle

(31) Cf. SÉLIGMANN, *op. cit.*

(32) Tribunal de droit commun dont le ressort couvre le Champ de Mars.

(dont s'était déjà occupé le Chatelet avant sa suppression) est enfin jugée cinq mois après la transmission : la sentence du 13 août 1791 est le non-lieu et l'acquittement.

La Cour d'Orléans est encore saisie des affaires concernant treize officiers complices de la fuite du roi (33), d'un agent du Cardinal de Rohan, Dufresnay, qui enrôlait pour l'armée des émigrés, de responsables de troubles royalistes à Strasbourg, et d'un personnage nommé Lavardin accusé de corruption.

Le Tribunal n'a cependant pas même le temps de rendre ses jugements : l'Assemblée vote, en échange de l'acceptation par le roi de la Constitution, et dans un but d'union nationale, une amnistie générale le 14 septembre 1791. Le 17 septembre, le Tribunal libère tous les détenus.

Le Tribunal provisoire d'Orléans est supprimé par décret le 20 septembre 1791 (12 octobre), n'ayant plus de procès à juger, et la Haute Cour Nationale constitutionnelle prend le relais.

La Haute Cour Nationale est une juridiction dont le fonctionnement est difficile. La brièveté de la Constitution sur cette haute juridiction et l'insuffisance de la législation sur la responsabilité des ministres ne le facilitent pas.

La constitution du jury de jugement est délicate et exige un délai trop long. En effet, chaque accusé, en vertu de la loi du 15 mai 1791, a le droit de récuser vingt jurés ; si les accusés sont nombreux, la liste des jurés est vite épuisée. Il faut attendre le 9 mai 1792 pour qu'un projet de décret interprétatif de la loi du 15 mai 1791 soit soumis à l'Assemblée autorisant la Haute Cour à arrêter les récusations au point où elles ne pourraient plus se continuer sans épuiser la liste des jurés. L'Assemblée cependant réclame un autre projet, estimant que le premier viole une loi formelle.

De plus, le délai de quinze jours (alors que le délai de droit commun est de vingt-quatre heures) imparti par la loi à chacun des accusés pour l'exercice de ses récusations retarde la marche de la procédure.

(33) Les principaux accusés sont : le général Bouillé (en fuite), Fersen, les officiers Heimann d'Ophise, Klinglin, Goguelat, Desoteux, de Choiseul, Stainville, Valcour, Mandel, Bouillé fils.

Ce n'est qu'à la fin du mois d'août 1792 que l'Assemblée décide de réduire le délai de récusation à quarante-huit heures.

Ces jurés une fois réunis ne restent en place que pour la durée de la législature. Ainsi apparaît la crainte du Corps législatif de voir s'établir une puissance permanente capable de l'amoindrir.

En vertu de la loi du 15 mai 1791, les dépositions des témoins ne peuvent être recueillies que par le Tribunal tout entier. Les grands juges sont dans l'impossibilité d'adresser des commissions rogatoires. De surcroît, les accusés ont la faculté indéfinie de faire entendre des témoins. A la fin du mois d'août 1792 seulement, la Haute Cour acquiert le droit de commettre un seul juge pour entendre les témoins et les grands juges celui d'agir par commission rogatoire. Les accusés désormais n'ont plus que trois jours après leur premier interrogatoire pour indiquer les témoins à l'instruction.

Par ailleurs, les rapports entre le Corps législatif et le pouvoir exécutif sont désormais dénués de tout esprit de collaboration en cette matière de justice politique. Le pouvoir exécutif s'efforce d'échapper au contrôle qu'essaie de lui imposer le pouvoir législatif par l'intermédiaire de la Haute Cour. C'est après une controverse juridique très grave que les réformes essayant de rendre plus efficace la Haute Cour ont pu être tentées, durant l'été 1792. Les néo-monarchistes prétendaient imposer à tout décret du Corps législatif concernant la réorganisation de la Haute Cour la sanction du Roi. Dans le cadre du régime représentatif de 1791, le concours mutuel du Roi et des membres de l'Assemblée, tous représentants de la Nation, était nécessaire pour les lois qui ne sont pas formellement exceptées par la Constitution. Or, la Constitution de 1791 fait une exception pour les décrets d'accusation, elle n'en fait pas pour les règlements d'organisation de la Haute Cour ou des autres tribunaux. Une collaboration des pouvoirs s'imposait pour respecter la Constitution et pour éviter que le Corps législatif puisse à la fois mettre en accusation et contrôler l'organe de jugement (34).

Enfin, le pouvoir exécutif entrave plus ou moins ouvertement la marche de la procédure : ainsi à l'occasion de la première mise en accusation, en novembre 1791, de Varnier, ancien fonctionnaire des finances, engageant les employés de son administration à émi-

(34) Arguments défendus par les représentants Delmas et Becquet, cité par LAIR, *op. cit.*

grer, l'Assemblée doit renvoyer de vingt-quatre heures le tirage au sort des grands juges, car le Roi n'a pas envoyé les commissaires pour assister à l'opération.

Quelques jours plus tard, l'Assemblée est informée que treize départements n'ont pas encore été mis en mesure de désigner leurs hauts jurés.

A l'occasion de deux nouvelles affaires (24 novembre et 4 décembre 1791) : Delattre, professeur de droit, accusé d'avoir envoyé son fils à Coblenz, et Malvoisin, officier enrôlant pour l'armée des émigrés, le ministre de la Justice Dupont-Dutertre vient soulever toute une série de questions de procédure à l'Assemblée dans l'unique but de retarder l'entrée en action de la Haute Cour. La Cour, escomptant les victoires militaires des Princes, espère éviter ainsi tout jugement.

Pourtant la tâche de la Haute Cour est lourde : l'Assemblée législative lui défère deux catégories de justiciables : d'une part, les agents du pouvoir exécutif soutien de l'autorité royale ; d'autre part, les contre-révolutionnaires déclarés qui fomentent les insurrections et aident les émigrés.

Le Roi est à l'abri de toute poursuite puisqu'il est inviolable (article 2, section 1, chapitre II, titre III) et l'Assemblée est désarmée à son encontre. Des cas de déchéance sont bien prévus par la Constitution, mais aucune juridiction n'est compétente pour les prononcer.

Si à l'égard de la première catégorie, les institutions existantes sont suffisantes pour renforcer le pouvoir de l'Assemblée, à l'égard des conspirateurs contre-révolutionnaires le Corps législatif et la Haute Cour s'avèrent incapables de stabiliser la Révolution et moins encore de la faire avancer.

Un certain nombre d'agents du pouvoir royal sont décrétés d'accusation par le Corps législatif ; ainsi Brissac, commandant de la garde du Roi, est inculpé de complot contre-révolutionnaire. Mais l'affaire la plus importante est la mise en accusation du ministre des Affaires étrangères, de Lessart, le 10 mars 1792. C'est la première fois que la justice politique met en accusation un agent direct du pouvoir en exercice. Les oppositions politiques les plus vives se développent entre les ministres et l'Assemblée. La politique du ministre des Affaires étrangères est la concession, celle de l'Assemblée est d'accepter la guerre pour consolider la Révo-

lution (35-36). Un remaniement ministériel s'impose : une motion déclarant que le ministre de la Marine de Molleville « avait perdu la confiance de la nation » est repoussée, des observations adressées au Roi par l'Assemblée sur la conduite de ses ministres restent sans effet. C'est alors que l'Assemblée recourt à la sanction pénale. Elle décrète d'accusation de Lessart. L'acte d'accusation répond à des soucis essentiellement politiques : Brissot, auteur du projet de décret, l'exprime clairement : « Il faut absolument que De Lessart soit envoyé à Orléans (siège désigné pour la Haute Cour Nationale Constitutionnelle), autrement le Roi qui lui est attaché le remettra dans le ministère. Nous avons besoin de gagner de vitesse sur les Jacobins et cet acte d'accusation nous donne le mérite d'avoir fait ce qu'ils feraient eux-mêmes. C'est autant que nous leur ôtons... » « Il faut sauver la France et nous ne pouvons détruire le cabinet autrichien qu'en mettant un homme sûr dans les relations extérieures. »

Brissot précise le résultat recherché : « ...Je sais bien qu'il sera absout, car nous n'avons que des soupçons et point de preuves. Mais nous aurons gagné notre objet en l'éloignant du ministère » (37).

Le fondement de l'accusation est d'ailleurs juridiquement inexistant : De Lessart « a négligé les intérêts de la nation française dans ses relation avec les puissances étrangères », il a commis des fautes contre l'Assemblée en omettant de lui communiquer des pièces diplomatiques importantes et en poursuivant une politique contraire à ses vœux.

Or, selon la Constitution de 1791, le ministre n'a de compte à rendre qu'au Roi et il n'est pas obligé de rapporter ses actes à l'Assemblée puisque le Roi peut signer les traités seul.

L'opinion traditionnelle veut que la responsabilité pénale ait été la première forme de responsabilité ministérielle.

(35) Cf. G. MICHON : « Robespierre et la guerre révolutionnaire », Paris, Rivière, 1937.

(36) Robespierre voit dans la guerre et dans la défaite éventuelle la mort de la Révolution encore instable, et il manifeste, comme De Lessart, son hostilité à une politique belliciste. Le Roi, qui fait la même analyse, y est au contraire favorable.

(37) E. DUMONT : « Souvenirs sur Mirabeau et sur les deux premières Assemblées législatives », cité dans Desmottes, *op. cit.*

Des opinions plus récentes (38) croient pouvoir conclure qu'il y a préexistence de la responsabilité politique sur la responsabilité pénale et que la responsabilité pénale dès son apparition avait un caractère politique. Il semble en fait qu'il y ait eu totale confusion entre les deux types de responsabilité qui ne se sont dissociées que plus tard. Certes, l'objectif est toujours politique, mais la sanction pénale qui se surajoute à l'élimination de la compétition politique est considérée comme une garantie de non retour.

L'affaire de Lessart marque le début de la procédure de mise en accusation comme arme du Corps législatif dans son conflit avec le pouvoir royal. Sans que le procès aille à son terme (De Lessart n'a jamais été jugé), la simple accusation de l'Assemblée provoque un remaniement ministériel. Les Girondins Dumouriez et Roland entrent au gouvernement. Ainsi le simple déclenchement de la procédure de la justice politique permet au pouvoir législatif d'exercer de fortes pressions sur le pouvoir exécutif et de rompre l'équilibre que la Constitution avait voulu établir.

Toutefois la simple saisine de la Haute Cour par le Corps législatif ne suffit pas à briser les mouvements contre-révolutionnaires. Dans cette tâche du maintien de l'ordre révolutionnaire, la Haute Cour se révèle impuissante.

Sur les vingt-trois affaires déférées, la Haute Cour Nationale ne rend que trois jugements dont deux d'acquittement. De surcroît, les sentences rendues interviennent de longs mois après la mise en accusation : les sieurs Varnier, Noirot, Tardy sont décrétés d'accusation en novembre 1791 et le jugement n'intervient qu'en juillet 1792. Cette affaire est, jusqu'à cette date, la seule poursuite que la Haute Cour ait réussi à mener jusqu'à son terme.

L'affaire Delattre, jugée seulement en août 1792, se termine elle aussi par un acquittement.

Enfin, sous la pression des groupes révolutionnaires venus de Paris à Orléans, et de l'opinion publique lassée des lenteurs de la procédure, la Haute Cour le 28 août prononce son unique condamnation : le sieur Dulery, enrôleur pour l'armée des émigrés, l'un des inculpés les moins notoires, est condamné à mort.

Ce n'est plus seulement l'absence de rigueur et les lenteurs qui caractérisent les autres affaires dont est saisie la Haute Cour, c'est une totale incapacité à mener la procédure jusqu'au jugement.

(38) Thèse Desmottes, *op. cit.*

En vertu du décret du 9 novembre 1791, les émigrés sont déclarés suspects de conspiration contre la patrie : après le délai de grâce écoulé, en janvier 1792 sur proposition de Gensonné, le Comte de Provence, le Duc d'Artois, le Prince de Condé, frères du Roi, Calonne, etc., sont décrétés d'accusation. L'affaire ne va pas plus loin.

Un article de la Constitution de 1791 (39) rend inviolables les membres du Corps législatif et n'autorise leur arrestation qu'en cas de flagrant délit. Le juge correctionnel Larivière, mettant son autorité au service de la Cour contre l'Assemblée, fait arrêter sur plainte en diffamation des anciens ministres monarchistes, un certain nombre de députés (40). Le juge Larivière est poursuivi devant la Haute Cour qui ne rend pas de jugement.

Dans la plupart des cas, les affaires ne dépassent pas le stade de l'instruction (41).

A cette carence en matière de jugement, s'ajoute un régime pénitentiaire très favorable. Les prisonniers d'Orléans reçoivent femmes et musiciens, dansent et prennent parfois leurs repas avec des magistrats.

Dans le même temps la situation économique du pays et la situation politico-militaire du régime ne cessent de se dégrader.

Le déphasage entre les crises profondes qui assaillent le régime et la lourdeur des institutions judiciaires s'accroît progressivement. La contradiction éclate avec la manifestation du 10 août dirigée par la Commune de Paris. Elle se résout par la suspension puis l'arrestation du roi, et par la création d'une juridiction criminelle poli-

(39) Article 7, section V, chapitre I^{er}, titre III.

(40) Merlin, Basire, Chabot.

(41) C'est le cas, par exemple, de l'affaire Loyauté, Silley, Meyer, accusés de fabriquer des uniformes pour les émigrés ;

— de l'affaire Dussillaut, officier dirigeant une bande contre-révolutionnaire de deux mille hommes et menaçant Perpignan ;

— de l'affaire Castellane, ancien évêque de Mende, dirigeant contre-révolutionnaire et responsable d'émeutes sanglantes ;

— de l'affaire Charrier-Dubrcuil et Gautier, enrôleurs d'émigrés à Clermont-Ferrand ;

— de l'affaire des journalistes Marat (l'Ami du Peuple) et Royon (l'Ami du Roi) pour appel à l'émeute ;

— de l'affaire du Comité des ministres inculpé tout entier le 15 août 1792 (Duportail, Dupont-Dutertre, Bertrand, Montmorin, Tarbé.

tique, « le Tribunal du 17 Août » que l'Assemblée n'ose pas refuser. Elle se manifeste encore par les « massacres de septembre » forme expéditive de la justice populaire trop longtemps contenue, le jugement du roi et l'organisation d'une justice politique révolutionnaire. Ainsi la violence apparaît encore comme une source riche et puissante du droit public.

Section II

LA JUSTICE D'EXCEPTION, INSTRUMENT DE SURVIE DE LA REVOLUTION (42).

La Commune de Paris à partir du 10 Août 1791 joue un rôle déterminant dans les premières tentatives d'organisation d'une justice politique d'exception prémice de la « Terreur ». Pouvoir insurrectionnel d'origine populaire, elle ne cesse d'aiguillonner l'Assemblée, pouvoir légal jusqu'à la réunion de la Convention. L'opposition se poursuit ensuite au sein même de la nouvelle Assemblée entre Girondins et Montagnards.

(42) Un essai d'étude scientifique de cette justice « terroriste » exige le rejet d'un certain nombre de lieux communs : beaucoup d'historiens et de juristes, influencés par la littérature thermidorienne, et leurs conceptions idéologiques vont jusqu'à refuser l'analyse — PAPADATOS ; BOITARD, « Leçons de droit pénal » ; thèse LAIR ; thèse JAMIN — assimilant le phénomène à un accès de violence politique sans rapport avec le droit. Mais se refuser à toute étude du droit lorsqu'il est issu de la violence et lorsqu'il présente certains aspects arbitraires par référence aux concepts contemporains et dominants, c'est renoncer à toute recherche sur l'essentiel de la réalité juridique. D'autre part, l'imagerie traditionnelle représente la Terreur comme l'œuvre personnelle et délibérée de quelques révolutionnaires intransigeants. Or, il semble au contraire que la justice radicale du « gouvernement révolutionnaire » ne soit que le résultat de la conjoncture sociale, politique, économique et militaire de la France en 1792, 1793, 1794, 1795. Le choix n'existe pas entre terreur et tolérance, mais entre Terreur rouge et Terreur blanche : la « réaction thermidorienne » d'ailleurs le démontre. « Il n'y eut pas un système de terreur, écrit Aulard, il y eut un régime de terreur. » La Révolution a essayé de gouverner par la loi et par la liberté jusqu'au 10 août 1792, puis craignant de périr, elle suspend les principes de 1789 et tourne contre ses ennemis les moyens violents d'ancien régime... Comme le dit M. Bouloiseau (« Le Comité de Salut Public » P.U.F. 1962) : « La Terreur née de la faim autant que de la guerre ne pouvait disparaître qu'avec la paix et l'abondance. » (Cf. notamment : MATHIEZ : « Robespierre terroriste », La Renaissance du Livre, Paris 1921 ; SOBOUL : « Les sans-culottes parisiens en l'An II. Mouvement populaire et gouvernement révolutionnaire », Clavreuil, 1958 ; SOBOUL : « Robespierre et la formation du gouvernement révolutionnaire », Revue d'histoire moderne et contemporaine, 1958-283.)

Ces luttes politiques s'expliquent par les réalités sociales sous-jacentes : d'une part, il y a opposition entre l'aristocratie (liée naturellement à l'étranger) et la bourgeoisie (au sens le plus large) liée dans ce combat aux couches populaires ; d'autre part, se développe une opposition non moins profonde entre la bourgeoisie et les couches populaires (auxquelles se sont ralliés, avec hésitation et incertitude, certains éléments de la bourgeoisie).

Ces contradictions fondamentales mêlées expliquent, en dernière analyse, au delà des péripéties liées aux personnalités, les fluctuations, l'instabilité de l'histoire conventionnelle, dans laquelle se lient la concentration progressive du pouvoir, l'accession au pouvoir des couches populaires et l'avènement d'une justice politique radicale.

§ 1. — Les prémices de la justice révolutionnaire.

1° — *Le Tribunal du 17 Août.*

La première juridiction d'exception, qui rompt avec la révolution libérale de 1789 et semble rejoindre les traditions pénales d'Ancien Régime, est le « Tribunal du 17 août ». Création juridique de l'Assemblée, c'est en fait l'œuvre politique du mouvement populaire dirigé par la Commune de Paris. L'Assemblée législative ne peut freiner le peuple qu'en accélérant la justice et qu'en acceptant d'ajouter un tribunal aux juridictions criminelles de droit commun et à la Haute Cour Nationale, maintenue par le décret du 25 Août 1792 mais déconsidérée aux yeux de l'opinion (43).

Cette juridiction qui s'installe le 17 Août et qui est un dédoublement du tribunal criminel du département statuant en premier et dernier ressort, est composé de huit juges et de huit suppléants,

(43) Sur proposition de Delacroix, l'Assemblée se limite tout d'abord à la création d'une Cour Martiale pour juger les défenseurs des Tuileries qui avaient tiré sur les manifestants du 10 août. Mais le Commune exige davantage : elle veut un organisme susceptible de juger tous les participants à la guerre civile. Robespierre exprime cette revendication à l'Assemblée en réclamant la suppression du pourvoi en cassation, source de lenteur, et le remplacement des juges par des commissaires choisis par les sections parisiennes.

L'Assemblée refuse le tribunal spécial, confie l'affaire des Tuileries aux tribunaux criminels ordinaires réaménagés (les sections nommant chacune deux jurés d'accusation et deux de jugements) et accepte la suppression du recours en cassation.

Enfin, l'Assemblée cède et décide par les décrets des 11, 14 et 15 août qu'une assemblée électorale, composée d'électeurs nommés par chaque section de Paris, « élira les membres d'un tribunal criminel pour juger les crimes commis dans la journée du 10 août et autres crimes relatifs, circonstances et dépendances ».

de deux accusateurs publics, de quatre greffiers tous élus parmi les citoyens âgés de 25 ans, ayant exercé un an comme juge, homme de loi ou avoué et répartis en deux sections. Aux élus dont font partie Robespierre et Fouquier Tinville (44), s'ajoutent deux commissaires nationaux nommé par le Conseil exécutif qui remplacent les anciens commissaires du roi, supprimés par l'Assemblée législative (45). La procédure est accélérée, tous les délais sont supprimés ou réduits. C'est le premier essai d'un tribunal révolutionnaire. Les premiers jugés sont condamnés à mort (46). Les gardes suisses, responsables de la fusillade du 10 Août, bien que refusant la compétence du Tribunal du 17 Août en vertu des capitulations les dispensant des tribunaux français, sont jugés : le commandant Bachmann est condamné à mort.

Mais la radicalisation est loin d'être complète : par exemple les juges tiennent le plus grand compte de « l'intention » des inculpés, c'est ainsi que les sieurs Dassonville et Montmorin sont acquittés. Par ailleurs, les délibérés sont longs, ainsi que les auditions. Les nombreuses inculpations en attente ne sont pas toujours jugées.

Le deuxième grand pas vers la Terreur est franchi en septembre 1792, sous l'instigation de la Commune de Paris et des mouvements révolutionnaires (47).

Leur préoccupation est d'éliminer les ennemis intérieurs pour pouvoir lutter librement contre « l'ennemi extérieur ». Les manifestants envahissent les prisons de Paris où sont enfermés plus de huit mille détenus, sans provoquer de réactions de l'Assemblée et du ministre de la Justice Danton. Ils organisent des commissions chargées de juger de manière expéditive les détenus. La commission lit les registres d'écrou, examine la cause de l'arrestation, et enfin interroge l'inculpé. Deux catégories de jugements seulement sont rendus ; la peine de mort ou l'acquittement. L'exécution est immédiate. Les minutes des jugements sont en marge du livre d'écrou. Certaines d'entre elles sont homologuées par le Tribunal du 17 Août.

(44) Sont élus en outre juges : Osselin, Coffinhal, Mathieu, Pepin-Dégrouhette, Lavan, Daubigny, Dubail ; accusateurs publics : Lulier, Réal ; greffiers : Brulé, Hardy, Bourdon, Mollard. Desvieux remplace Robespierre démissionnaire.

(45) Un décret des 20-22 octobre 1792 rétablit l'unité du ministère public en supprimant les commissaires nationaux.

(46) Collernot d'Angremont, Laporte, de Rozoy.

(47) On a, à ce propos, très largement exagéré le rôle de Marat dans ce que les historiens appellent les « massacres de septembre » ; cf. l'étude scientifique de G. WALTER : « Marat », 1933, A. Michel.

Les détenus d'Orléans, qui devaient être traduits depuis si longtemps devant la Haute Cour, sont ramenés à Paris par les manifestants, mais à Versailles la foule les massacre. En Province, des mouvements identiques se produisent (48).

La nouvelle Convention élue pour élaborer une nouvelle constitution s'installe le 20 Septembre. Elle supprime le 25 Septembre la Haute Cour, l'exécution sommaire des détenus avait éteint l'action publique.

Quant au « Tribunal du 17 Août », création des mouvements révolutionnaires, son existence est menacée par la majorité girondine de la Convention. Pourtant la juridiction extraordinaire perd tout caractère terroriste avec le recul du péril extérieur et les victoires françaises contre les armées princières. Acquittements et non lieux se multiplient : les inculpés Guérin de Sercilly, Lieutaud, Grosjean, le banquier de Letang et l'agent de change Boscardy de Villeplaine, le géolier de la conciergerie Richard, arrêté pour complaisance à l'égard des internés, le juge Botot-Dumesnil inculpé pour être intervenu auprès des jurés dans le but de les influencer, sont libérés.

La Convention, méfiante à l'égard d'une création d'origine radicale, rétablit la cassation et limite ainsi les pouvoirs du Tribunal.

Enfin par décret du 29 Novembre 1792, elle le supprime définitivement.

Les procédures entamées sont renvoyées aux tribunaux ordinaires.

Jusqu'au 10 mars 1793 la Révolution est privée de tout tribunal d'exception et de toute juridiction spécialisée dans les infractions de caractère politique.

L'expérience libérale, la Haute Cour, comme l'expérience radicale, le Tribunal du 17 août et les événements de septembre, débouchent sur une crainte mutuelle des deux partis en présence. Nul n'ose, ni les Girondins ni les Montagnards, prendre l'initiative de pousser à la création d'un tribunal susceptible de devenir l'instrument d'une faction contre l'autre. Nul n'est d'accord sur l'organi-

(48) Les chiffres de la police indiquent 1.079 détenus exécutés, et 743 libérés.

sation et le siège d'une éventuelle nouvelle juridiction. Pourtant les délits de caractère politique se multiplient et les affaires pendantes sont légions — (49).

2° — *La Convention, juge souverain.*

C'est le troisième pas vers la Terreur qui est décisif et donne le fondement juridique à la justice révolutionnaire d'exception : le procès et la condamnation du Roi Louis XVI (50).

Depuis la journée du 10 août, le roi est suspendu de ses fonctions de chef du pouvoir exécutif. Le 21 Septembre la Convention abolit la royauté. Le 22, elle « décrète » que tous les actes publics porteront désormais la mention de « l'An I^{er} de la République Française ». Le roi est alors considéré comme un prisonnier d'Etat. Les clubs, les sections, et la Commune ne cessent de réclamer la mise en jugement de Louis XVI, tandis que la Gironde désire ajourner le procès. Le 16 octobre 1792, saisi par la Convention, le Comité de Législation est chargé de présenter un rapport sur l'affaire. Deux problèmes essentiels sont à résoudre : le roi peut-il faire l'objet d'un procès, et quelle est la juridiction compétente ?

Mailhe, sympathisant montagnard, présente à la Convention le 7 novembre 1792 une étude sur « Le jugement du ci-devant roi et la manière d'y procéder ».

En vertu de la Constitution de 1791, le roi, chef de l'exécutif est inviolable. Mais d'une part la tentative de fuite hors du royaume et son action occulte non soumise au contre seing constituent une violation de la Constitution, l'empêchant de s'en prévaloir ; d'autre part, la réunion de la Convention rend caduque la Constitution. La Nation, titulaire de la souveraineté, « pouvoir constituant originaire » a repris ses droits auxquels nul ne peut opposer la constitution. Or l'inviolabilité n'est pas un privilège attaché à la personne de Louis XVI mais à la fonction exécutive remplie par le roi pendant le fonctionnement normal de la Constitution de 1791.

Louis XVI, redevenu simple citoyen, est replacé sous le droit commun.

(49) Par exemple, les affaires : Sainte-Foy, Dusfresne-Saint-Léon, M^{me} de Rohan Rochefort, le maire de Strasbourg Dietrich, le président du Directoire de la Meuse Ternaux, l'ancien Constituant Gossin, Courvoisier, Conzié, l'évêque d'Arras, etc.

(50) A. SOBOUL : « Le procès de Louis XVI », Juilliard, Paris 1966.

Mais les tribunaux criminels ordinaires procèdent de la Constitution de 1791, qui déclare que l'inviolabilité du roi ne cesse que devant la Nation. Aussi les Girondins considèrent que c'est à la Nation elle-même et directement de prononcer le jugement ou tout au moins de le ratifier par un référendum. L'« appel au peuple » est la procédure permettant de mettre en jeu la responsabilité pénale de Louis XVI respectant le plus la souveraineté nationale. Mais il présente l'inconvénient juridique d'altérer les principes du gouvernement représentatif : comme le déclare Barrère « ce serait reporter au souverain ce que le souverain nous a chargé de faire ». De plus, l'inconvénient politique est sérieux : il jette la controverse et la division dans le peuple dans un contexte exigeant l'unité.

Ainsi la Convention représente seule la Nation et confond en elle tous les pouvoirs y compris le pouvoir judiciaire. Le principe de la séparation des pouvoirs n'a pas à s'appliquer, la Convention Notionale peut à la fois accuser et juger d'autant plus que « dans la cause de Louis XVI, tout français est juge et partie » (51). A la devise de l'Ancien Régime « le Roi peut tout », s'est substitué « la Nation peut tout ».

Cependant, selon la Déclaration des droits de l'homme, nul n'est punissable qu'en vertu d'une loi antérieurement promulguée. Mais la faculté de juger des souverains préexiste à toute règle juridique et constitue un droit naturel, et il est de la nature même de la souveraineté nationale de suppléer s'il le faut au silence des lois écrites. Le 10 décembre 1792 le rapport de Lindet au nom de la Commission d'instruction, dresse l'acte d'accusation de Louis XVI, qui n'est déjà plus que Capet. Son crime réside dans une opposition constante à la Révolution qui s'est traduite par de multiples actes de soutien aux contre-Révolutionnaires de l'intérieur, aux émigrés, et aux Etats monarchistes en guerre avec la France, prouvés par des documents incontestables, souvent même signés de sa main (52) ces faits constituant autant d'atteintes à la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat, prévues par la législation criminelle et punies de mort.

Au fondement constitutionnel et pénal de l'accusation, s'ajoutent des légitimations politiques développées par Saint Just et Robespierre qui se refusent même à intenten un véritable procès contre Capet : « Les mêmes hommes qui vont juger Louis ont une répu-

(51) MATHIEZ : « La Révolution française », 1927, t. II, p. 126.

(52) Cf. les documents de « l'armoire de fer ».

blique à fonder, déclare Saint Just aux conventionnels, ceux qui attachent quelque importance au juste châtement d'un roi ne fonderont jamais une répnblque... Pour moi, je ne vois pas de milieu : cet homme doit régner ou mourir... On ne peut régner innocemment» (53) et Robespierre ajoute : « Louis n'est point un accusé, vous n'êtes point des juges ; vous êtes, vous ne pouvez être que des hommes d'Etat et les représentants de la Nation. Vous n'avez pas une sentence à rendre pour ou contre un homme, mais une mesure de salut public à prendre ... Louis ne peut être jugé, il est déjà condamné ou la République n'est point absoute. Faire le procès de Louis XVI, c'est mettre la révolution elle-même en litige. Car si Louis peut être encore l'objet d'un procès il est présumé être innocent jusqu'à ce qu'il soit jugé ; mais si Louis peut être présumé innocent, que devient la Révolution ? n'est-elle pas encore incertaine et douteuse ? » Les Montagnards portent en effet le procès sur le plan historique. Ce sont deux légitimités contradictoires qui sont en litige : la légitimité monarchique et la souveraineté démocratique. Seule l'élimination du roi peut consacrer la souveraineté populaire au plan intérieur et aux yeux des monarchies étrangères. Le roi doit mourir au nom du contrat social (54).

Cependant la Convention se décide à juger Louis Capet à l'issue d'un procès, bien que les caractères de ce procès présentent certaines originalités exorbitantes du droit commun : l'accusé est interrogé une seule fois (séance du 11 décembre 1792), aucun témoin à charge ou à décharge n'est admis, les juges interviennent constamment dans le débat, toutefois l'ancien roi se voit accorder trois défenseurs (55) qui ont dix jours pour examiner le dossier mais qui doivent concentrer les arguments dans une seule et courte plaidoirie.

Celle-ci reprend tout d'abord l'argument de l'inviolabilité constitutionnelle qui s'oppose à toute condamnation : la seule sanction prévue en cas d'attentat à la surcté de la nation étant l'abdication. Le roi redevenu simple citoyen par ailleurs ne peut être jugé que pour des actes postérieurs et non antérieurs à son abdication. De plus, « Louis est le seul Français pour lequel il n'existe aucune loi ni aucune forme » (56) : pas de séparation des pouvoirs, la Con-

53) Cité dans SOBOUL : « Précis d'Histoire de la Révolution française », *op. cit.*, p. 230.

(54) Cf. Albert CAMUS : « L'Homme révolté », p. 149 et s., Gallimard, 1951.

(55) De Sèze, Malesherbes, Tronchet (l'un des avocats les plus connus à la fin de l'ancien régime). Target a refusé.

(56) De Sèze cité dans BASTID, « Procès », *op. cit.*, p. 221.

vention accuse et juge ; pas de récusations, pas de proportion de suffrage établie pour écarter la condamnation ou l'adoucir comme devant le jury de droit commun. Pas de délibération secrète prévue pour le vote du jugement. Ainsi « Louis n'a ni les droits de citoyen, ni les prérogatives de roi » (57).

L'Assemblée admet le vote nominal à la tribune sur la culpabilité de Louis Capet (58). L'appel au peuple ayant été repoussé, la peine de mort est votée le 16 Janvier 1793 (59), le sursis refusé, le décret des 15-17-19 et 20 Janvier 1793 officialise la sentence. Louis XVI est exécuté comme un homme ordinaire : c'en est fait politiquement de la Monarchie de droit divin, qui était morte juridiquement en 1789 (60).

Ce jugement permet à la Révolution de rompre avec le passé de compromis et consacre la souveraineté de la Convention, cumulant tous les pouvoirs, « incarnation parfaite de la Nation ».

Les représentants ont désormais toutes les possibilités pour instituer une nouvelle structure de la justice politique, réponse « terroriste » mais adaptée à la conjoncture intérieure et militaire.

§ 2. — Etablissement de la justice « terroriste ».

Les 15 et 16 février 1793 est présenté à la Convention un projet de constitution où sont esquissés certains traits d'une organisation judiciaire qui conserve tous les caractères de la justice libérale, inspirée de 1789. Par exemple, le principe du double jury (accusation et jugement) est maintenu (article 4 section III titre X). La peine de mort est abolie en droit commun, elle ne l'est pas toutefois en matière politique (article 1^{er}, section III, titre X).

Au niveau départemental, un tribunal criminel est prévu dont les juges et les jurés sont élus (article 9, section III, titre X)...

Au niveau national, un « jury national » est compétent pour les crimes de haute trahison et de forfaiture : il est élu par les Assemblées primaires de chaque département (section V titre X), et son

(57) Cité dans ROUSSELET : « Les souverains devant la justice », 1946.

(58) L. Capet est-il coupable de conspiration contre la liberté et d'attentat contre la sûreté générale de l'État ? — 28 absents, 27 abstentions, 691 oui, 0 non.

(59) Mort sans condition : 387 ; détention ou mort conditionnelle : 334 ; absents ou non votants : 28, la majorité absolue étant de 361.

(60) Cf. article 3 de la Déclaration des Droits de l'Homme du 26 août 1789. La monarchie constitutionnelle meurt le 10 août 1792.

siège est le lieu du délit. On retrouve ici les principes fédératifs qui animent la politique girondine désireuse de réduire le mouvement révolutionnaire parisien.

Le jury national peut être saisi par le Corps législatif afin de mettre en jeu la responsabilité des membres du Conseil exécutif (article 6 section II titre VII).

Le projet girondin repoussé par la Convention, c'est le projet Montagnard qui est adopté et devient la Constitution du 24 Juin 1793. Les principes libéraux de procédure criminelle sont réaffirmés dans les articles 96 et 97. Les articles 55 et 71 confèrent au Corps législatif le droit d'accusation en ce qui concerne les crimes et délits des ministres — qui sont donc soumis à une responsabilité pénale — et les attentats commis contre la sûreté générale. La Constitution ne spécifie pas toutefois quels sont les juges qui doivent examiner les accusations de l'Assemblée. Cette lacune est de peu d'importance ; la Constitution étant suspendue, depuis le 12 vendémiaire an II, la Révolution sous l'influence des partis avancés, a trouvé la juridiction capable d'assurer sa survie et qui lui faisait totalement défaut depuis le 25 septembre 1792, date de la suppression de la Haute Cour.

1° — *Organisation de la justice « terroriste ».*

La contre-révolution, la guerre aux frontières et la crise économique due à la désorganisation des voies de communication, aux mauvaises récoltes et à la spéculation sont autant de facteurs entraînant une concentration des pouvoirs. L'Assemblée s'adjuge en plus du pouvoir législatif, le pouvoir exécutif en organisant en son sein un certain nombre de Comités spécialisés. Elle possède aussi le pouvoir judiciaire ; les défaites militaires de Belgique et le soulèvement vendéen au mois de mars 1793 la déterminent à l'organiser pour le rendre efficient.

Ainsi la manifestation en matière de justice politique de ce phénomène institutionnel de concentration des pouvoirs est la création d'une juridiction politique d'exception.

Un mouvement de déconcentration permet rapidement à des juridictions locales de caractère révolutionnaire de répondre aux infractions contre-révolutionnaires. La « terreur » au plan national et au plan local est ainsi suscitée par la « contre-terreur » étrangère et intérieure.

Desfieux, ami de Robespierre à l'Assemblée, Carrier, Lindet, les Sections parisiennes, les Commissaires aux armées réclament avec force une juridiction « pour mettre fin à l'audace de tous les ennemis de la chose publique » (61). L'Assemblée accepte le principe d'établir un « tribunal qui connaîtra de toute entreprise contre-révolutionnaire et jugera sans appel ni recours en cassation ».

Le Comité de législation, chargé d'élaborer l'organisation du tribunal est partagé, de même que l'Assemblée.

Pour Cambacérès, Lindet et la Montagne, le tribunal doit être composé seulement de juges nommés par la Convention et non pas de jurés élus (62). Le jugement doit être public.

La Gironde préfère une juridiction de type Haute Cour de 1791, assistée d'un jury composé de citoyens désignés par les corps électoraux en 1792.

Ce n'est pas la défense des principes qui anime les partis, mais soit la méfiance à l'égard du conservatisme des électeurs ruraux et provinciaux, soit la crainte des clubs révolutionnaires et des couches populaires parisiennes.

Les Girondins majoritaires mais pressés par les mouvements révolutionnaires concluent des transactions avec la Montagne. Les jurés sont maintenus, mais ils doivent voter à haute voix, ce qui les place en fait sous la surveillance des sections parisiennes (63).

La majorité absolue remplace la majorité des 10/12 de la loi d'instruction criminelle de 1792 (ce qui renforce la rigueur du Tribunal).

Le décret du 10 Mars 1793 institue le « Tribunal criminel extraordinaire » au plan organique, c'est un tribunal dans la dépendance de l'Assemblée. Il est composé de 5 juges, de douze jurés, d'un accusateur public et de deux substituts, tous nommés par elle. Mieux, elle se trouve dans la dépendance de la seule majorité de l'Assemblée ; une Commission composée de six députés élus par le Corps législatif est seule compétente pour mettre en accusation les délinquants éventuels et pour saisir le tribunal. Au plan fonctionnel, le

(61) Cité dans MATHIEZ, *op. cit.*, t. III, p. 79.

(62) La même méfiance du parti avancé à l'égard du suffrage apparaîtra encore en 1848.

(63) L. Blanc a pu dire à ce propos : « Tout le système de la terreur était là. » (ROUSSELET, « Que sais-je ? », *op. cit.*, p. 63).

tribunal réalise une entorse profonde aux principes de droit criminel posés par la déclaration de 1789. Danton précise lui-même le caractère imparfait de la juridiction par référence aux principes libéraux, apportés par la Révolution : « Organisons un tribunal, non pas bien, cela est impossible, mais le moins mal qu'il se pourra, afin que le peuple sache que le glaive de la justice pèse sur la tête de tous ses ennemis » (64).

En effet, si les peines applicables sont en principe celles prévues dans le Code Pénal de 1791, l'article 3 du titre 2 du décret de 1793 par exemple, autorise le tribunal à prononcer la déportation contre les individus convaincus de crimes dont la punition ne serait pas prévue par les lois. La confiscation des biens des condamnés à mort est rétablie : l'individualisation des peines disparaît, les familles étant frappées elles aussi.

Mais la procédure est encore trop lourde pour répondre à la situation ; la saisine du Tribunal extraordinaire est élargie et facilitée par décret du 5 avril 1793, la Commission des six est supprimée (65). La mise en accusation est le fait de l'accusateur public seul sur dénonciation de tout citoyen pour tous les prévenus de complot et de la Convention toute entière pour les généraux, ministres ou députés. L'Assemblée n'a pas le temps matériel d'examiner tous les dossiers et de voter les décrets d'accusation. C'est là la première manifestation d'un phénomène qui met un obstacle au principe de l'Assemblée, chambre d'accusation. C'est pourquoi il ne lui est confié que les justiciables les plus importants.

Toute liberté est encore accordée à la défense, les audiences sont longues, toutes les formes prévues sont respectées.

Mais la guerre civile et étrangère se prolongeant, la famine se développant, Robespierre proteste au nom des Jacobins : « Il ne faut pas qu'un tribunal établi pour faire marcher la Révolution, la fasse rétrograder par sa lenteur criminelle, il faut qu'il soit actif autant que le crime, il faut qu'il soit toujours au niveau des délits » (66).

(64) Cité dans SÉLIGMANN, *op. cit.*

(65) Composée de 5 Girondins et d'un seul Montagnard, elle n'avait jamais saisi le tribunal qui était ainsi paralysé.

(66) Cité dans MATHIEZ, *op. cit.*, t. III, p. 82.

Le 5 septembre, le tribunal est à nouveau modifié dans sa composition ; le nombre des membres est augmenté et ils sont répartis en quatre sections dont deux fonctionnent simultanément. Ce sont les Comités de Salut Public et de Sûreté Générale qui proposent la liste des nouveaux juges et jurés. Plus qu'une juridiction dépendant de l'Assemblée, le Tribunal extraordinaire tend à devenir un instrument des comités.

Par décret du 29 octobre 1793 le Tribunal Extraordinaire prend le nom de Tribunal Révolutionnaire.

Le 30 octobre, Osselin, puis Robespierre font adopter un texte accélérant la procédure de jugement à l'occasion du procès des vingt et un députés girondins qui traîne en longueur : « après trois jours de débats, le président du tribunal demandera aux jurés si leur conscience est assez éclairée. S'ils répondent négativement l'instruction du procès sera continuée jusqu'à ce qu'ils déclarent qu'ils sont en état de se prononcer ».

Le 15 germinal 1794 à l'occasion du procès des Indulgents et de Danton, un décret permet au tribunal extraordinaire de mettre hors des débats tout prévenu qui résisterait ou insulterait la justice nationale. Ainsi la juridiction révolutionnaire ne peut servir de tribune politique aux accusés, et la défense étant plus faible, la procédure est accélérée.

Enfin le 10 juin 1794 est adoptée par la Convention la loi du 22 prairial, type même de la loi d'exception fondée sur la raison d'état.

Cette loi peut être rattachée à un projet de réforme du tribunal extraordinaire préparé par Dumas et Herman en Brumaire an II, et au décret du 5 nivose 1793, qui par son article 2 prescrivait au Comité de Salut Public de faire « dans le plus court délai, son rapport sur les moyens de perfectionner l'organisation du tribunal révolutionnaire ». Deux mois avant le 22 prairial, la Convention demande au Comité de Salut Public un projet destiné à empêcher les entraves à la marche de la justice.

En fait les origines immédiates sont autres ; c'est tout à la fois une loi de défense et de combat. Certains députés (Collot d'Herbois, Robespierre) ont échappé à des tentatives d'assassinat. Les membres du tribunal extraordinaire eux-même se plaignent au Comité de Salut Public de certains défenseurs qui « rançonnent les accusés » et laissent seuls les pauvres, sans conseils. De plus les juges et les jurés défaillants sont nombreux et les prisons sont pleines.

Ainsi la nouvelle loi se propose trois buts officiels : compléter le tribunal, garantir la liberté des patriotes en accélérant le jugement des conspirateurs, rassembler dans un texte unique les dispositions éparses dans les différents décrets.

Le tribunal se compose désormais d'un président, de quatre vice-présidents, d'un accusateur public, de quatre substituts, de douze juges et cinquante jurés. Il se divise en quatre sections.

Les innovations de procédure sont importantes : le droit de traduire devant le tribunal est encore une fois sensiblement élargi : il appartient à la Convention, et à l'accusateur public, mais aussi au Comité de Salut Public, au Comité de Sûreté Générale, et aux représentants du peuple Commissaires de la Convention.

L'interrogatoire secret préalable aux débats est supprimé, l'accusé n'est interrogé qu'à l'audience et en public. S'il y a des preuves matérielles ou « morales », les témoins ne sont pas entendus. Ainsi une simple appréciation des jurés entraîne la suppression de tout témoignage.

Les accusés n'ont plus de défenseurs. Couthon déclare dans son rapport : « Les défenseurs naturels et les amis nécessaires des patriotes accusés, ce sont les jurés patriotes, les conspirateurs ne doivent en trouver aucun ». Mais les défenseurs n'avaient pas eu jusque là une grande influence sur les jurés, ils avaient seulement retardé les jugements par des mesures dilatoires (67). La raison d'être du Tribunal Révolutionnaire est l'élimination rapide des contre-révolutionnaires : « le délai pour punir les ennemis de la Patrie ne doit être que le temps de les reconnaître, il s'agit moins de les punir que de les anéantir ».

Enfin l'accusateur public a ses pouvoirs réduits : il ne peut renvoyer un prévenu adressé au Tribunal. Seule une décision des deux comités peut mettre un prévenu hors jugement, ce qui resserre encore leurs liens avec le tribunal.

Au plan national, le Tribunal Révolutionnaire est assisté par d'autres organismes chargés de réprimer plus efficacement les infractions de caractère politique ou économique.

(67) Cf. LIZERAND : « Robespierre », 1937, p. 160.

Une loi du 23 ventose An II organise six Commissions populaires dont deux siégeant à Paris chargées de décongestionner les prisons surchargées en jugeant promptement les détenus politiques. Leurs pouvoirs sont limités : elles peuvent mettre en liberté, renvoyer au Tribunal révolutionnaire, ou condamner elles-mêmes à la déportation. Les deux comités de Salut Public et de Sûreté Général réunis ensuite prennent des arrêtés de ratification.

Le Comité des « subsistances », chargé d'organiser le ravitaillement et l'économie a lui aussi une juridiction auxiliaire : le Tribunal spécial contre les spéculations économiques, créé le 22 octobre 1793. Pour la première fois apparaît la liaison étroite entre le délit politique et le délit économique le second portant atteinte à l'ordre social et politique de la révolution tout comme le premier, et ne semblant constituer qu'une catégorie particulière de délit politique. Ces infractions sont réprimées aussi dans les Provinces de la République.

Le Tribunal révolutionnaire primitivement devait être unique et connaître de tous les délits commis sur le territoire national (décret du 27 mars 1793). Mais les soulèvements locaux ne tardent pas à provoquer l'institution de juridictions révolutionnaires locales ; sur quatre vingt-huit départements, seule la Nièvre ne les connaît pas.

Les tribunaux criminels départementaux de droit commun sont compétents pour juger « révolutionnairement » les rebelles arrêtés sans arme (décret du 30 frimaire An II). La procédure est accélérée ; le jury est absent ; l'appel et le recours en cassation sont abolis. Leur activité se développe essentiellement dans les départements calmes : les peines de mort sont rares.

Quant aux cent quarante-trois juridictions d'exception (68) réparties dans toute la France, elles prennent des formes différentes selon les régions et leur objet.

Dans certains départements, sont installés des Tribunaux révolutionnaires composés de quatre juges, d'un jury et d'un accusateur public. Ces juridictions sont créées par des conventionnels envoyés sur place.

(68) ROUSSELET, « Que sais-je ? », *op. cit.*, p. 62.

Dans d'autres, ces juridictions prennent le nom de « Commissions populaires révolutionnaires » ayant une compétence générale en matière de crimes contre révolutionnaires.

Ces juridictions politiques locales créées par le décret du 27 germinal An II dépendent de la personnalité des Conventionnels. Ainsi la différence est très nette entre la Commission populaire organisée par Couthon et Maignet à Lyon, qui ne condamne à la guillotine qu'exceptionnellement et la Commission dépendant de Collot d'Herbois et Fouché qui dans la même ville multiplient les condamnations à la fusillade (69). (1667 condamnations à mort).

Ainsi la justice politique locale, acquiert une autonomie très large par rapport à l'Assemblée et au Comité de Salut Public, et souvent dénature la politique du pouvoir central. Aux yeux de l'opinion, la Révolution est terroriste ou ne l'est pas, selon les volontés des représentants en mission et selon les pressions exercées par les clubs et sociétés populaires locaux.

Pour reprendre en main les commissions et tribunaux révolutionnaires, l'Assemblée doit prendre le décret du 19 floréal An II sur rapport de Couthon. Seul le tribunal révolutionnaire de Paris connaît des crimes contre-révolutionnaires ; toutes les juridictions locales d'exception sont supprimées. Toutefois le Comité de Salut Public peut conserver celles d'entre elles qu'il juge utiles. Rien en fait n'est changé quant à la multiplicité des tribunaux politiques, mais tous dépendent désormais du Comité de Salut Public et non plus de l'initiative des représentants en mission (70). Cette réorganisation reflète le passage de la dictature de la Convention (qui s'achève en juin 93) à la dictature du Comité de Salut Public.

Dans le Midi par exemple, les prévenus contre-révolutionnaires sont très nombreux : douze à quinze mille dans la région des Bouches du Rhône. Le transfert à Paris est impossible et la fonction d'édification et d'intimidation de la justice politique exige les jugements sur place. Le Comité de Salut Public, sans même en référer à la Convention, sur la base du décret du 19 floréal, désigne Orange qui est favorable à la révolution pour siège de la nouvelle Commission populaire. Elle est composée de six juges, sélectionnés par le représentant en mission Maignet et peut se diviser en deux sections. Le

(69) Cf. MATHIEZ, *op. cit.*, t. III, pp. 86-87.

(70) Sont conservés ainsi : le tribunal organisé par Joseph Lebon, à Cambrai, et la Commission de Noirmoutier.

jugement intervient sans instruction écrite ni jurés, par sentences motivées prononcées devant les prévenus puis affichées. Sa compétence est sans limite : « elle doit juger les ennemis de la Révolution et ceux qui ont cherché à contrarier la marche de la Révolution et à empêcher l'affermissement de la République » (71).

La preuve est ce qui « peut convaincre un homme raisonnable et ami de la liberté » ; la règle des jugements est « la conscience des juges éclairés par l'amour de la justice et de la patrie ». Les défenseurs ne peuvent intervenir.

Enfin, dans les départements en insurrection armée, les armées sont accompagnées de « Commissions militaires » compétentes pour juger les rebelles et émigrés pris les armes à la main. Les premières sont créées par le décret du 30 octobre 1792 et leur compétence étendue en mai et juillet 1793 (72). Toute la procédure se réduit à un simple interrogatoire d'identité. La rigueur de ces tribunaux dépend des responsables locaux. Ainsi dans le Calvados malgré le soulèvement de la Normandie, les Commissions militaires ne prononcent pas une seule peine de mort. Par contre à Nantes, et dans l'Ouest en insurrection, sous la direction de Carrier, les Commissaires militaires procèdent à des condamnations massives et à des exécutions par noyade (73).

Ainsi la justice révolutionnaire locale est la démonstration que la Terreur n'est pas un système, mais une série de réponses, souvent anarchiques et sans homogénéité, aux actes terroristes des contre-révolutionnaires (74).

Toutes ces juridictions d'exception en rendant de bons ou de mauvais services à la Révolution, apparaissent comme des instruments juridictionnels nécessaires à la survie de la Révolution qui frappe pour ne pas être frappée.

(71) Cf. LIZERAND, *op. cit.*, p. 152.

cembre 1792. — Printemps 1793 : lois 18 mars ; décret 19-20 mars ; décret 27 mars ;

(72) Dans chaque commune, la loi du 17 septembre 1793 a institué des « comités de surveillance ». Mais ces organismes ne sont chargés que d'arrêter les suspects et d'assurer le respect des mesures de sûreté générale.

(73) MATHIEZ, t. III, pp. 88-89. Cf. aussi MICHON : « La justice militaire sous la Révolution », Paris 1922.

(74) Partout où ils ne sont pas en force, les révolutionnaires sont massacrés : en Vendée, à Lyon, Marseille, Toulon.

2° — *La justice révolutionnaire, au service du
« despotisme de la liberté »* (75).

La législation adoptée par la Convention définissant les délits et fixant les peines est une législation révolutionnaire, essentiellement préoccupé de servir la Révolution (76). Ainsi le Code pénal de 1791 qui est encore un Code royaliste n'est pas resté longtemps en vigueur en ce qui concerne les infractions de caractère politique. Les lois et décrets révolutionnaires les plus importants et les plus nombreux sont pris durant trois périodes bien déterminées : l'automne 1792, le printemps 1793 et l'automne 1793 (77).

Cette législation groupée, cette progression par bonds vers un régime « terroriste » s'explique par les événements qui se produisent à ces époques.

L'automne 1792 est troublé par le péril extérieur renforcé par la tentative d'invasion provisoirement arrêtée à Valmy (septembre 1792), et les relations entre les émigrés et le pouvoir royal.

Le printemps 1793 apporte encore davantage de menaces pour le régime républicain : la guerre extérieure redouble avec la formation de la première Coalition (février-mars 1793), la crise intérieure se développe avec la vie chère, la trahison de Dumouriez et la rébellion vendéenne.

Enfin le mouvement jacobin, à la tête du Comité de Salut Public, stimulé par la poussée populaire (journée des 4-5 septembre 1793) organise la dictature du Salut Public qui finit par l'emporter sur tous les périls. La législation pénale de la première période est centrée sur la lutte contre les émigrés. Le décret du 9 octobre 1792 punit de mort les émigrés pris les armes à la main, la loi du 23 octobre les bannit à perpétuité, toute infraction entraînant la peine de mort.

Une loi des 4-16 décembre punit de mort toute proposition ou tentative visant à rompre l'unité de la République.

(75) Selon l'expression de Marat (avril 1793).

(76) Cf. thèse LADHARI, *op. cit.*

(77) Automne 1792 : décret 9 octobre 1792 ; loi 23 octobre 1792 ; loi 4-16 décembre 1792. — Printemps 1793 : lois 18 mars ; décret 19-20 mar ; décret 27 mars ; décret 28 mars ; décret 13 avril. — Automne 1793 : décret 17 septembre ; décret 29 septembre ; décret 20 octobre ; décret 29 vendémiaire ; loi 23 ventôse.

Un décret du 28 mars 1793 codifie l'ensemble des mesures et précise que les biens des émigrés, morts civilement, sont acquis à la république.

La législation de la seconde période élargit l'éventail des infractions mais la sanction unique demeure la même : la mort. Certains textes témoignent de l'origine sociale des législateurs et des limites qu'ils entendent fixer à la Révolution : La loi du 18 mars 1793 punit de mort ceux qui « proposeraient une loi agraire ou toute autre subversive des propriétés territoriales, commerciales, et industrielles » (78). Les autres mettent hors la loi tous les adversaires du régime : aucune opposition n'est admise. Le décret des 19-20 mars 1793 punit de mort et de la confiscation des biens « ceux qui sont ou seront prévenus d'avoir pris part aux troubles ou émeutes contre révolutionnaires qui ont éclaté ou éclateraient dans l'époque du recrutement et ceux qui prendraient la cocarde blanche ou tout autre insigne de rebellion ». Ce sont les royalistes Vendéens qui sont visés.

Un décret du 27 mars établit une incrimination générale en mettant hors la loi « les aristocrates et tous les ennemis de la révolution ».

Une loi du 29 mars punit de mort celui qui « serait convaincu d'avoir composé ou imprimé des ouvrages, écrits qui provoqueraient la dissolution de la représentation nationale, le rétablissement de la royauté ou de toute autre pouvoir, attentatoire à la souveraineté du peuple ».

Enfin, deux décrets des 13 et 16 avril 1793 punissent de mort ceux qui « négocient avec l'ennemi » et les « espions » aux armées.

La troisième période donne naissance à une législation variée mais dont le point commun est la peine de mort qui la sanctionne.

Le décret sur les « suspects » du 17 septembre 1793 est le plus caractéristique : tous ceux qui n'ont pas manifesté leur attachement à la Révolution sont considérés comme « suspects » (par exemple, ceux qui « par les relations, propos ou écrits se sont montrés partisans des ennemis de la liberté »). Les suspects sont décrétés d'arrestation.

(78) Texte analogue pour la loi du 29 mars 1793.

Cf. G. LEFEBVRE : « Questions agraires au temps de la Terreur », Potier, La Roche-sur-Yon, 1954.

Les prêtres convaincus d'avoir porté les armes contre la république sont condamnés à mort en vertu de la loi du 29 vendémiaire an II (20 octobre 93). Une loi du 23 ventose an II enfin donne une définition très large à la qualification de « traître à la patrie » en y englobant les « corrupteurs », les « trafiquants d'armes », et même ceux qui ont excité des inquiétudes à dessein d'empêcher l'arrivage des denrées à Paris (Les Hébertistes sont visés).

Un décret du 29 septembre 1793 révèle les tentatives dirigistes en matière économique et assimile aux conspirateurs les « fournisseurs de mauvaise foi ».

La loi de Prairial couronne cette législation en élargissant au maximum la définition des « ennemis de la Révolution ». Entrent dans la catégorie par exemple, « ceux qui auront cherché à égaler l'opinion et à empêcher l'instruction du peuple, à dépraver les mœurs et à corrompre la conscience publique... » (79). Cette loi qui reprend l'énumération de toutes les infractions contre-révolutionnaires abandonne la distinction sûreté intérieure — sûreté extérieure, la liaison contre-révolution intérieure et contre-révolution étrangère étant indissociable dans les faits. Elle fait une incursion dans la morale professionnelle et dans la morale privée. Mais l'idée essentielle, exprimée par Couthon rapporteur du projet de loi, c'est qu'il existe deux espèces de délits : les uns, qui ne blessent directement que les individus et n'exposent pas le Salut Public à un danger imminent : « la justice peut, à leur égard, se permettre quelques lenteurs, un certain luxe de formes, et même une sorte de partialité envers l'accusé » ; pour les autres, les crimes qui menacent directement l'existence de la société ou sa liberté, il s'agit non pas essentiellement de punir mais de détruire.

Ainsi se précise la distinction entre les délits ordinaires et les délits politiques (qui d'ailleurs englobent certains délits économiques et sociaux). C'est par l'étendue du dommage causé par les délits que se trace la frontière. Les délits « politiques » sont par-là même plus sévèrement sanctionnés.

Les vieilles idées de justice punitive reparaissent même : lors du procès des Girondins par exemple, Valazé qui s'est suicidé subit cependant la guillotine (80).

(79) Cf. LIZERAND, *op. cit.*, p. 159.

(80) Cf. ROUSSELET, « Que sais-je ? », p. 64.

Ainsi Cécile Renault, accusée de tentative d'assassinat sur la personne de Robespierre est à l'origine involontaire de la condamnation de sa famille en prairial an II ; et la peine la plus fréquente, considérée par les législateurs non pas comme la plus juste, mais comme la plus nécessaire, est la peine capitale. C'est que, pour la Révolution, comme le déclare Robespierre : « il n'y a de citoyens dans la République que des républicains. Les royalistes, les conspirateurs ne sont pour elle que des étrangers ou plutôt des ennemis » (81).

Les peines de mort représentent 74 % des sentences prononcées dans les départements de l'Ouest et de la vallée du Rhône, et 16 % à Paris. Les motifs les plus fréquents sont la trahison, la rébellion (78 %), les faits d'opinion, complots, etc... représentent 19 %, les délits économiques 1 %.

La liste des grands procès est longue ; l'une des premières affaires du Tribunal Révolutionnaire est la mise en accusation de Marat pour provocation au meurtre et au pillage, rétablissement d'un chef de l'Etat et dissolution de la Convention ; le but des Girondins était surtout de l'éliminer de la Convention. Lorsqu'il passe devant les juges, le peuple parisien est ameuté en sa faveur et l'accusateur Fouquier Tinville et le Président font tout pour lui être agréable. C'est ainsi qu'avant de donner lecture de l'acte d'accusation, Fouquier Tinville juge nécessaire d'adresser au tribunal un avertissement : « il lui fait observer » qu'il s'agit d'un patriote célèbre qui s'est toujours dit ami du peuple, et que le peuple a toujours considéré comme son ami et le défenseur de ses droits... ». Et il termine avec regret : « Cependant un décret d'accusation solennel est prononcé et la justice doit le mettre en balance » (82).

A l'unanimité, les dix jurés acquittent Marat le 24 avril 1793.

Le Tribunal manifeste encore quelques indulgences en acquittant cinq généraux royalistes ou vaincus (83) (les deux complices de Dumouriez, Lescuyer et Miaczynski sont seuls condamnés à mort), et en consacrant de longues audiences, malgré l'insurrection fédéraliste, au procès des conspirateurs de Bretagne en juin 93 (13

(81) Discours 17 Pluviôse An II, dans MATHIEZ, « Etudes de Robespierre », 1958, p. 73.

(82) Cité dans G. WALTER : « Marat », p. 371 et s.

(83) D'Harambure (propagande royaliste), d'Esparbès, contre-révolutionnaire, du gouvernement de Saint-Domingue, Miranda, Stengel, Lanoue.

acquittements, 13 peines de mort), le plus grand effet de ces procès étant d'essayer de « calmer le ressentiment du peuple pour les maux qu'il éprouve » (84).

Puis la rigueur s'accroît avec le procès des généraux, consécutif aux défaites militaires de Mayence et Valenciennes (Custine, pour insubordination, est condamné à mort en août 1793) et surtout avec le procès de Marie-Antoinette et des vingt et un députés Girondins en octobre 1793.

Le procès de Marie-Antoinette, accusée de trahison au profit de l'étranger, est condamnée à mort après vingt-quatre heures de débats. Le président Hermann au lieu de résumer les faits, répète le réquisitoire et l'avocat Chaveau-Lagarde ne peut plaider que l'inexistence juridique de la reine en droit public. Le défenseur n'a en effet qu'une journée pour préparer sa plaidoirie.

Les vingt et un Girondins, à l'issue d'un procès accéléré, sont tous condamnés à mort.

Philippe « Egalité » est de même quelques mois plus tard, pour complicité avec les Girondins, condamné à mort sur accusation des Montagnards désireux de se laver de l'accusation d'Orléanisme.

Madame Roland, Bailly ancien Maire de Paris, Barnave, Dupont-Dutertre l'ancien ministre, les généraux Houchard, Brunet, Lamorlière, Biron, de même sont condamnés à mort, ainsi que Chomette, Gobel, Le Général Dillon, la Veuve Hebert.

Puis les procès collectifs se multiplient : sur décret d'accusation du Comité de Sûreté Générale ou du Comité de Salut Public vingt-cinq anciens parlementaires de Paris et de Toulouse sont condamnés le premier floréal. La municipalité de Verdun toute entière est condamnée le 5 floréal. Les vingt huit fermiers généraux le sont le 19 floréal. Les procès des « complots des prisons » de Carmes et Saint Lazare s'achèvent en prairial, messidor et début thermidor par de nombreuses condamnations à mort. En général, le tribunal révolutionnaire frappe aussi bien les « citra » (les indulgents : Danton, C. Desmoulins) que les « ultras » (Hébertistes).

(84) Citation du policier philosophe Dutard : MATHIEZ, *op. cit.*, t. III, p. 81.

Souvent « l'amalgame » est pratiqué par le Tribunal, afin de mieux déconsidérer les accusés et de faire paraître leur défense contradictoire : ainsi Lavoisier, les Fermiers Généraux et Cécile Renault sont jugés à l'issue d'un même procès ; il en est de même pour les Indulgents jugés avec des escrocs.

Parfois le dossier d'accusation est retenu par les membres du Comité de Salut Public ou de Sûreté Générale : ainsi Robespierre empêche la mise en jugement de l'affaire Catherine Théot (85).

La conclusion est double :

— d'une part, la justice rendue par la Révolution et ses tribunaux, n'est pas une justice de classe au plan de ses victimes. En effet l'aristocratie, la bourgeoisie et les couches populaires (31 % des condamnés sont des ouvriers) fournissent une quantité équivalente de justiciables. Les hauts personnages comme les modestes provinciaux sont également frappés, cette rare égalité porte la marque des Jacobins. « La convention Nationale, déclare Robespierre, ne doit pas chercher à multiplier les coupables. C'est aux chefs des factions qu'elle doit s'attacher... (86). C'est essentiellement la défense nationale, liée au sort de la République, qui est la source des condamnations. Ce n'est qu'avec l'élimination des « Enragés » qui « glace la Révolution », comme le constate Saint Just, que la justice politique prend une teinture sociale.

— d'autre part, l'importance du nombre des peines capitales prononcées par les tribunaux révolutionnaires fait de la justice un instrument d'élimination politique et de recherche de l'unanimité.

En province par exemple, à Marseille, en quelques jours du 3 pluviôse au 23 ventôse An II, cent trente sentences capitales sont prononcées par la Commission Militaire, et le Tribunal révolutionnaire qui la remplace prononce cinquante-huit peines de mort du 21 Germinal au 6 floréal an II.

À Paris, siège du Tribunal Révolutionnaire, deux mille six cent trente accusés sont exécutés (87). Les chiffres concernant toute la France sont plus difficiles à apprécier, ils varient selon les estima-

(85) Cf. LIZERAND, *op. cit.*, p. 190 et s. Robespierre risquait d'être ridiculisé par la publicité du procès de cette femme mystique qui fréquentait des protégés de l'incorruptible.

(86) Cité dans « Etudes sur Robespierre », MATHIEZ, p. 68.

(87) Chiffre donné par MADELIN, MATHIEZ, ROUSSELET dans leurs divers ouvrages

tions de cinq mille à vingt mille. Les historiens et les juristes apprécient ces chiffres selon leur subjectivité : M. Madelin, par exemple, en dénonce l'horreur. Saint-Just, dans son rapport sur les personnes incarcérées (du 26 février 1794) fournit cependant certaines explications : « ...Nous sommes des modérés, en comparaison de tous les autres gouvernements. En 1788, Louis XVI fit immoler huit mille personnes de tout âge, de tout sexe, dans Paris, dans la Rue Mêlée et sur le Pont Neuf. La Cour renouvela ces scènes au Champ de Mars. La Cour pendait dans les prisons ; les noyés que l'on ramassait dans la Seine étaient ses victimes. ...Il y avait dans Paris plus de prisons qu'aujourd'hui. Dans les temps de disette, les régiments marchaient contre le Peuple... La Monarchie, jalouse de son autorité, nageait dans le sang de trente générations, et vous balanceriez à vous montrer sévères contre une poignée de coupables ? » (88).

Mais c'est Jaurès qui, malgré son style de tribun politique, semble donner l'analyse scientifique du phénomène : « Dans ces heures si pleines, si prodigieusement concentrées, où les minutes valent des siècles, la mort seule répond à l'impatience des partis et à la hâte des choses. On ne sait à quel autre procédé les factions rivales auraient pu recourir pour régler leurs litiges. On imagine mal Girondins, Hébertistes, Dantonistes, accumulés dans la prison du Luxembourg. Ils auraient formé avant peu un Parlement captif, un Parlement d'opposition où Vergniaud, Danton, Hébert auraient dénoncé, d'une même voix, la tyrannie robespierriste et nul n'aurait pu dire avec exactitude où siégeait la Convention, aux Tuileries ou au Luxembourg ; autour de cette Convention de prisonniers illustres, se seraient groupés tous les mécontentements et toutes les forces hostiles au gouvernement révolutionnaire. Dans les périodes calmes et lentes de la vie des sociétés, il suffit d'enlever le pouvoir aux partis qui ne répondent pas aux nécessités présentes. Les partis dépossédés peuvent préparer leur lente revanche, sans paralyser le parti en possession. Mais quand un grand pays révolutionnaire lutte à la fois contre les factions intérieures armées et contre le monde, quand la moindre hésitation ou la moindre faute peuvent compromettre, pour des siècles peut-être, le destin de l'ordre nouveau, ceux qui dirigent cette entreprise immense n'ont pas le temps de rallier les dissidents, de convaincre leurs adversaires. Ils ne peuvent faire une large part à l'esprit de dispute ou à l'esprit de combi-

(88) Saint-Just. Cité dans « Saint-Just, théoricien de la Révolution », VELLAY, 1946, p. 157.

naison. Il faut qu'ils combattent, il faut qu'ils agissent, et pour garder intacte toute leur force d'action, pour ne pas la disperser, ils demandent à la mort de faire autour d'eux l'unanimité immédiate dont ils ont besoin » (89).

Le paradoxe c'est que la justice terroriste par son intervention semble avoir fait la place pour assurer le fonctionnement de la justice libérale. Marx en 1847 l'analyse ainsi : « La Terreur ne devait servir en France qu'à faire disparaître comme par enchantement sous ses terribles coups de marteau les survivies féodales du territoire français. La bourgeoisie avec ses conceptions timorées et trop conciliantes n'eût pas eu assez de plusieurs dizaines d'années pour achever cette besogne. L'intervention sanglante du peuple ne fit donc que lui préparer les voies » (90).

(89) JAURÈS : « La Convention », p. 1769, cité dans « Etudes sur Robespierre ». MATHIEZ (pp. 74-75).

(90) Cité dans BRUHAT : « Robespierre », 1958, p. 28.

CHAPITRE II

La Réaction (1794-1814)

Le 9 thermidor ouvre une période de réaction. Les « Thermidoriens » qui dominent la Convention réorganisent le régime en sens opposé à celui établi par les Montagnards. Le Directoire, le Consulat et l'Empire ne font que confirmer et renforcer cette orientation systématique opposée à l'esprit de l'An II.

L'unanimité se fait entre monarchistes constitutionnels et républicains modérés pour que le pouvoir soit assuré par les « notables ». « Un pays gouverné par les propriétaires, déclare Boissy d'Anglas, est dans l'ordre social, celui où les non propriétaires gouvernent est dans l'état de nature » (1).

Une conscience de classe s'élabore et avec elle une nouvelle légitimité se construit : « Les propriétaires, écrit Dupont de Nemours, sont souverains par la grâce de Dieu, de la nature, de leur travail, de leurs avances, des travaux et des avances de leurs ancêtres » (2). Une nouvelle politique économique est mise en place et se substitue au dirigisme embryonnaire de la Montagne ; les taxes sur les riches, le pain de l'Egalité, les lois sur les accapareurs, sur l'assistance sont abolies. Les deux Commissions administratives chargées d'organiser le commerce et de contrôler les « subsistances » sont supprimées. La vente par petits lots des biens nationaux est

(1) Cité dans LEFEBVRE : « Les thermidoriens », 1937, p. 199.

(2) *Idem*, p. 200.

interdite, elle est remplacée par leur vente sans division défavorisant les petits acquéreurs. » Il est dangereux, déclare le thermidorien Lozeau, en septembre 1794, de rendre la majorité de la nation propriétaire » ((3)).

Enfin la loi du maximum, stabilisant les prix et les salaires, est abrogée. La liberté absolue du commerce et de l'industrie est rétablie, favorisant les hausses des prix et la spéculation.

En effet, au « régime de la Vertu », érigé en principe de gouvernement, succède le règne de la corruption tolérée. Ainsi, entre autres, les fraudes sont quasi officielles dans les marchés de l'Etat.

Au plan politique, d'autre part, les thermidoriens entendent faire revivre la tradition léguée par l'Assemblée Constituante à la fois hostile à l'ancien régime et à la démocratie. La justice politique va ainsi suivre les mouvements de balancier du pouvoir poursuivant tantôt les royalistes, tantôt les démocrates au nom du libéralisme.

Mais le parti royaliste, décimé par la dictature jacobine, ne constitue plus une opposition fondamentale. Au contraire, le mouvement démocrate, que la chute de Robespierre n'a pas anéanti, appuyé par les masses populaires défavorisées, est à la fois un adversaire dangereux et irrécyclable.

Ainsi, les « anti-terroristes » de Thermidor, tout en élaborant une législation présentant certains caractères libéraux, maintiennent en action une justice terroriste : à la Terreur rouge succède la Terreur blanche.

Quatre jours après le 9 thermidor, la Convention entreprend une certaine libéralisation : le 13 thermidor (1^{er} août 1794), la loi de Prairial est abrogée. Des décrets du 23 thermidor et du 8 nivôse réorganisent le Tribunal révolutionnaire : sa composition est modifiée, la procédure ordinaire s'applique et aussi de sérieuses garanties sont données aux accusés. Deux éléments seulement en font une juridiction spéciale : sa compétence est limitée aux affaires politiques et les jugements sont sans appel.

(3) Cité dans LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 203.

Elle est définitivement supprimée par un décret du 12 prairial an III (4). Quant aux Commissions populaires, elles disparaissent d'elles-mêmes sans avoir été formellement abrogées après qu'un décret du 10 thermidor ait chargé le Comité de Salut Public et le Comité de Sûreté Générale de les épurer.

Au lendemain de la paix de Bâle, le 29 thermidor an III, « tous les jugements rendus révolutionnairement depuis le 10 mars 1793 jusqu'au 8 nivôse an III sont déclarés nonavenus ».

Les détenus arrêtés avant Thermidor sont libérés un par un, puis en grand nombre, y compris les suspects royalistes (5).

L'amnistie est offerte aux chefs et aux troupes rebelles de Vendée (12 frimaire an III). La Convention va jusqu'à réintégrer en son sein les « 73 » députés conservateurs encore en prison ou en fuite (les protestataires du 2 juin 1793, les hors-la-loi des décrets des 28 juillet 1793 et 3 octobre 1793), puis les seize députés girondins survivants (dont Louvet et Isnard).

En fait, ces réintégrations ne sont admises que pour renforcer la majorité réactionnaire de l'Assemblée et lui permettre d'organiser une justice politique dont les caractères ne sont pas éloignés de la justice terroriste qui a précédé.

En effet, la Réaction thermidorienne, dans le même temps qu'elle prend quelques mesures libérales, retourne contre les Jacobins et les Sans-Culottes les instruments juridictionnels de la Terreur.

Quatre jours après la chute de Robespierre, Courthon et Saint-Just, la Convention envisage la suppression de la loi terroriste de Prairial. Mais le Tribunal révolutionnaire, instrument officiellement honni par les anti-terroristes, est maintenu après l'exécution des Robespierriistes. Quatre-vingt-deux membres du Conseil Général de la Commune vont à l'échafaud, cent cinq personnes (6) sont exécutées du 11 au 28 thermidor sous l'inculpation d'avoir été plus ou moins affiliées aux projets et actions du « tyran » (par

(4) La suppression intervient après la négociation sur la paix générale avec les puissances européennes.

(5) Cf. SORIN : « Histoire de la République française (1789-1800) », 1873, p. 652.

(6) Cf. SORIN : « Histoire de la République française (1789-1800) », 1873, p. 652

exemple la famille Duplay qui logeait Robespierre). Le représentant Dumont propose même le 29 vendémiaire de rendre aux Comités le droit de mettre les députés en accusation. La loi adoptée le 8 brumaire (29 octobre) décide seulement que « toute imputation dirigée contre un représentant du peuple doit être renvoyée aux Comités », mais ces derniers se borneront « à entendre l'accusé et à formuler un avis sans le motiver ». S'ils sont favorables aux poursuites, une Commission de vingt et un membres enquêtera et, sur son rapport, la Convention autorisera ou non la mise en jugement » (7).

En fait, ce sont les derniers Montagnards (les « Crétois ») de l'Assemblée qui sont visés. Les thermidoriens cherchent des motifs d'accusation ; l'explosion de la poudrière de Grenelle, un attentat manqué contre Tallien, permettent de faire peser des soupçons sur les Jacobins.

Deux procès donnent à l'Assemblée l'occasion de renier sa politique passée et de désavouer la Terreur.

Carrier est décrété d'accusation le 4 frimaire an III à l'unanimité moins deux voix et déféré au Tribunal révolutionnaire, sans même que les pièces à conviction (le texte des arrêtés prescrivant les jugements sommaires) soient parvenues à l'Assemblée qui les avait réclamées. Le Tribunal le condamne à mort et il est exécuté le 26 frimaire. Cependant les juges tiennent compte de l'intention de certains membres du Comité Nantais qui sont relaxés ou acquittés. Mais ces derniers sont maintenus en état d'arrestation, puis traduits devant le Tribunal criminel de Loire-Inférieure qui casse le jugement du Tribunal révolutionnaire. Ainsi la juridiction d'exception la plus importante est censurée par un tribunal de droit commun et les accusés sont jugés deux fois en sens contraire par des juridictions différentes, sur la décision du pouvoir politique désireux d'obtenir les condamnations.

Arrêté depuis six semaines, Fouquier-Tinville est traduit devant le Tribunal où il avait si souvent requis. L'accusation ne porte pas sur ses actes personnels, mais sur des actes imputables à la loi votée par les Conventionnels (expulsion des accusés lors des débats, choix délibéré des jurés, etc.). L'ancien accusateur public

(7) Cf. G. LEFEBVRE : « Les Thermidoriens », p. 46.

et quinze anciens juges ou jurés sont condamnés à mort le 17 floréal (27 mai). C'est un procès de tendance qui conduit la justice thermidorienne à suivre la pratique de la justice terroriste.

La législation pénale elle-même maintient la tradition terroriste avec une loi des suspects à rebours : les fonctionnaires civils ou militaires, destitués ou suspendus depuis le 10 thermidor, doivent se retirer dans les communes où ils étaient domiciliés avant cette date. Dans les faits, le résultat est de les désigner aux massacres ou tout au moins aux brimades.

En effet, une répression plus expéditive encore que celle assurée par les Septembriseurs Jacobins, encouragée par les autorités publiques (8), est exercée par la « Jeunesse dorée » issue de la bourgeoisie et de l'aristocratie, qui se substitue ainsi aux anciennes sections et clubs de sans-culottes.

A partir du printemps 1795, les Jacobins suspectés ou emprisonnés sont exécutés sans même la moindre vérification d'identité à Lyon, Montbrison, Saint-Etienne, Aix, Marseille, Toulon, Tarascon, et en général dans tout le Midi de la France (9). Lorsque les enquêtes aboutissent, ce qui est rare, les poursuites entamées contre les « jeunes gens » s'achèvent par des acquittements (10). Les tribunaux ne frappent pas les partisans du pouvoir.

Mais la Terreur Blanche ne se manifeste dans toute sa rigueur qu'au lendemain des dernières insurrections populaires de Germinal et de Prairial (11), sous la direction de terroristes transfuges : Tallien, Fréron et Merlin de Thionville.

Germinal et Prairial sont des insurrections d'une nature nouvelle. Elles marquent les dernières actions de masse des faubourgs ouvriers de Paris sous la Révolution française, mais à la différence du 14 juillet 1789, des 5 et 6 octobre 1789, du 10 août 1792, des 31 mai et 2 juin 1793, la masse plébicienne des faubourgs n'a plus aucun allié dans la moyenne bourgeoisie et en compte fort peu dans la petite. Dans les deux camps, les émeutes sont comprises

(8) Par exemple, Cadroy et Chambon-Isnard favorisent à Marseille et à Brignoles la constitution de bandes terroristes. Cf. LEFEBVRE : « Les Thermidoriens », p. 77.

(9) Cf. SOBOUL : « Précis d'histoire de la Révolution ».

(10) Par exemple à Lyon, en floréal an III. Cf. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 133.

(11) Cf. TARLÉ : « Germinal et Prairial », 1959.

et interprétées comme la lutte des non possédants, des « ventres creux » contre les possédants, les « marchands », les « accapareurs ».

Le pouvoir politique va opposer aux mouvements sa législation pénale et ses tribunaux et provoquer pour plusieurs décennies la « démission » du peuple de la vie politique.

La crise économique, le chômage et les difficultés de rativaillement entraînent à Paris des manifestations quotidiennes. Bien que n'étant justifiée par aucune législation, la pratique courante est d'arrêter des ouvriers et de les détenir un temps indéterminé sans qu'ils aient commis la moindre infraction, par le simple fait de figurer sur un rapport de police comme « partisans du système de Robespierre » (12). Ainsi les mesures administratives tendent à se substituer à la justice politique.

Dès le 1^{er} germinal cependant, la Convention adopte, sur proposition de Sieyès, une loi de « grande police » qui édicte la peine de mort contre les « attroupements séditieux » concertés et la déportation contre les « cris séditieux poussés dans le sein d'une assemblée nationale ». C'est une sorte de loi martiale ressuscitée par les « anti-terroristes », dont le but est d'assurer la défense non seulement de la représentation nationale, mais de la « majorité » de l'Assemblée, qui est ainsi institutionnalisée. La loi dispose en effet : « Quelque part que la majorité délibère, là est la représentation nationale avec toute l'autorité qu'elle tient du peuple français. »

A partir du 2 germinal, l'Assemblée débat du rapport de la Commission des « 21 » sur les membres inculpés des Comités : Billaud-Varennes, Collot-d'Herbois, Barère, Vadier. C'est le Comité de Salut Public qui est visé et que l'Assemblée veut détruire par le moyen de cette mise en accusation. Ainsi au travers d'un procès politique, c'est une institution et non essentiellement ses titulaires qui est menacée.

C'est alors que le 12 germinal, l'Assemblée est envahie par les sections révolutionnaires réclamant du pain. Mais la manifestation populaire, faute d'organisation, échoue et ne fait que provoquer l'état de siège, décrété par l'Assemblée le soir du 12 germinal.

(12) Cf. TARLÉ : « Germinal et Prairial », p. 338.

La Convention décide, en violation de la loi du 21 brumaire, de condamner elle-même les « Quatre » (Collot, Barrère, Vadier, Billaud) à la déportation en Guyane (ce qui était une peine de mort dissimulée). Ainsi l'Assemblée Nationale s'était arrogé le pouvoir judiciaire pour juger elle-même le roi Louis XVI, ouvrant ainsi la voie à la justice d'exception ; l'Assemblée anti-terroriste thermidorienne et girondine de l'An III fait de même pour se débarrasser des « terroristes ».

La nouvelle insurrection de Prairial (à la fin mai 1795) dont le mot d'ordre est « du pain et la Constitution de 1793 » et son nouvel échec permettent une nouvelle vague d'arrestations (13) et de mises en accusation par l'Assemblée. Tous les députés (soixante-deux) qui ont des rapports avec la Montagne (Lindet, David, Prieur de la Côte d'Or, Bourbotte, Romme, etc., par exemple) sont arrêtés sans le moindre fondement juridique et parfois même sur des accusations anonymes lancées au sein de l'Assemblée. Celle-ci vote un décret mettant hors la loi tous les individus qui avaient pris part à des assemblées illégales. Le 4 prairial, l'Assemblée décide de rétablir une juridiction d'exception de caractère terroriste : une Commission militaire composée de cinquante officiers, saisie par dénonciation. Elle est « chargée de juger et de fusiller », comme l'indique le texte de loi. Les personnes arrêtées restent détenues souvent près de deux mois sans que leur soit notifiée la moindre accusation ; les autres sont traduites devant la Commission militaire. L'intention primitive du pouvoir était d'instituer une sorte de Cour martiale chargée de poursuivre les manifestations immédiates de l'insurrection parmi les troupes, mais la Convention l'investit du droit de juger tous les faits relatifs à l'insurrection du 1^{er} prairial.

Un troisième décret du même jour élargit encore sa compétence : les conventionnels décrétés d'accusation sont aussi justiciables de la Commission.

Cette juridiction spéciale est souveraine, elle n'est liée par aucun texte ni pour la procédure à suivre ni pour la peine à appliquer. Les défenseurs ne sont pas admis et seuls les témoins admis par les juges sont entendus. Les sentences sont sans appel et exécutées le jour même. Seul élément de droit commun, les séances sont publiques.

(13) Dix mille selon SORIN, cinq mille selon MADELIN, trente mille selon LEFEBVRE ; *op. cit.*

La Commission apparaît comme une juridiction extrême soumise au pouvoir politique (Comités et Convention) qui réalise ainsi une concentration totale. En effet, les condamnations sont plus nombreuses lorsque, de l'avis de l'Assemblée, celles-ci sont opportunes. Elles se réduisent au contraire lorsque, en messidor, les royalistes commencent à s'agiter et que l'Assemblée estime moins efficace de condamner les Jacobins.

La juridiction spéciale est considérée d'ailleurs comme un instrument d'exécution subordonné : même du simple point de vue matériel, la plus grande négligence préside à son installation et à son fonctionnement (14). Sur ce plan, elle n'a rien de comparable avec le Tribunal révolutionnaire. Sa mission n'est pas édifiatrice, elle est purement expéditive. Les jugements ne sont rapportés à personne et personne ne s'intéresse particulièrement au détail de son travail. La docilité de la Commission vient du personnel militaire qui la compose et non des liens institutionnels ou des pressions politiques exercées à son encontre.

Les justiciables peuvent se ramener à deux groupes : d'une part les ouvriers, essentiellement ceux du faubourg Saint-Antoine, qui s'étaient montrés actifs durant les quatre journées insurrectionnelles ; d'autre part, les conventionnels arrêtés, assimilés aux meneurs du mouvement populaire.

Dans la première catégorie, la Commission juge par exemple le charpentier Gentil, insurgé parmi d'autres. Il est accusé d'avoir porté sur son chapeau l'inscription : « du pain et la Constitution de 93 », mais ce qui le condamne c'est d'avoir été membre avant la chute de Robespierre du comité de sa section. Résultat : la peine de mort le 5 prairial. Ainsi ce n'est pas le participant à une émeute, le coupable d'une infraction qui est condamné, c'est le militant sans-culotte que l'on veut éliminer.

Le maçon Minfroy, convaincu d'avoir tenu des propos outrageants à l'égard de la Convention, est condamné à la déportation (le 10 prairial).

Le cordonnier Duval est condamné à mort le 11 prairial pour s'être joint à la foule qui avait envahi la Convention et y avoir lu une pétition.

(14) La Commission était même obligée de signaler qu'elle n'avait pas de chandelles pour s'éclairer et d'adresser des demandes spéciales pour obtenir cette fourniture. TARLÉ, *op. cit.*, p. 259.

Parfois le prévenu est acquitté faute de charges, mais placé ensuite sous la surveillance de la police. La Commission motive ainsi sa sentence : « L'accusé libéré doit néanmoins être surveillé attendu que, aux dires des témoins, cet homme est très inconséquent » (affaire Lagesse, 13 prairial).

Et les termes de certains attendus caractérisent le niveau juridique des juges militaires : « L'accusée est convaincue d'avoir été reconnue depuis longtemps pour une furie jacobine » (18 prairial : affaire Marie Defaux).

Les prévenus jugés non pas dans les premiers jours de prairial, mais quelques semaines plus tard, bénéficient de suppléments d'enquête et de nombreux acquittements (15). Ainsi les jugements rendus sont de pure opportunité et l'éloignement de la date de la sentence par rapport à la date des faits reprochés apparaît comme un facteur très important d'atténuation des peines.

Le second groupe de justiciables est constitué par les « Crétols », les derniers députés montagnards de l'Assemblée. Celle-ci saisit la Commission d'un décret d'accusation le 8 prairial. L'accusation est faible : elle ne repose que sur le fait d'avoir prononcé quelques paroles, ou d'avoir adopté certaines attitudes à la séance de la Convention qui avait été troublée par l'envahissement populaire. Les éléments constitutifs du crime manquent : les députés accusés sont intervenus souvent sur autorisation du président et parfois même sur son invitation. Ils ont proposé certaines mesures mises ensuite aux voix par ce même président, les propositions des députés ayant été écoutées et adoptées par la Convention. Ainsi pour justifier la condamnation, c'est le fait même d'avoir parlé au cours de la séance du 1^{er} prairial qui est travesti en crime.

Les conventionnels accusés sont divisés en deux groupes : ceux appelés à répondre de l'affaire de Germinal et ceux de Prairial.

Le premier groupe (16) n'est pas traduit en jugement en dépit du décret du 2 prairial, aucun prétexte juridique n'est découvert par le pouvoir.

(15) Par exemple, la séance du 23 prairial, sur 13 accusés: 11 acquittements. TARLÉ, *op. cit.*, p. 268.

(16) Lecointre, Thuriot, Amar, Duhem, Bourdon, etc.

Le second groupe (17) est mis à la disposition de la Commission le 20 prairial. Un fait démontre que toute la procédure de l'affaire de Romme et de ses co-inculpés est de pure forme. Le Comité de Sûreté Générale n'expédie le texte du décret d'accusation du 8 que le 21 prairial. Les sentences du 29 prairial sont : six peines de mort et une peine de déportation. Retour aux traditions d'Ancien Régime et de la Terreur Rouge, Soubrany se suicide avant l'exécution et c'est un cadavre qui est guillotiné.

Le Tribunal militaire subsiste pendant encore un mois et demi mais ses jugements ne manifestent plus la même rigueur, l'affaire du Montagnard Magnier, par exemple, en témoigne. Celui-ci, après s'être dénoncé lui-même comme l'auteur du « plan d'insurrection » de Prairial, ne cesse d'adresser de sa prison des écrits provocateurs et injurieux aux Comités et aux juges du Tribunal. Mais la conjoncture n'exigeant plus la mort, le 3 thermidor la Commission militaire condamne Magnier à la déportation. Quant au dernier accusé, le gendarme Augé, il est acquitté le 11 thermidor.

Par décret du 16 thermidor, la Commission militaire est dissoute par la Convention.

En province, la réaction n'hésite pas à réorganiser la justice terroriste à son bénéfice. A Toulon, une commission militaire doublée d'un jury est mise en place par le représentant Chambon ; de même à Marseille où la Commission, sans jury, prononce cinquante-deux peines de mort.

Les tribunaux criminels de droit commun, en vertu d'une loi du 30 prairial, peuvent juger sans intervention du jury d'accusation, réduire la procédure à vingt-quatre heures et supprimer le recours en cassation (18).

La réaction doit en vendémiaire se retourner contre le parti royaliste en insurrection. Elle établit trois Conseils de guerre (15 vendémiaire) qui ne prononcent que deux condamnations à mort (19). Les autorités publiques facilitent même la fuite d'un grand nombre de royalistes, tel Castellane.

(17) Romme, Goujon, Duquesnoy, Duroy, Soubrany, Bourdotte.

(18) Cf. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 135.

(19) Le président de la Section du Théâtre Français, Lafond, émigré, rentré en France, par exemple.

Ainsi, non seulement la justice politique thermidorienne ne prend pas les mêmes caractères répressifs à l'encontre des deux grandes catégories de justiciables : les républicains démocrates et les royalistes, mais son orientation à la fois libérale et terroriste est contradictoire.

Les régimes établis par les Constitutions de l'An III, de l'An VIII, X et XII sont le foyer d'une contradiction analogue. Tout en organisant une justice politique sur la base des principes libéraux, le pouvoir entend « finir la Révolution », grâce à des procédures dictatoriales.

Section I

LE RETABLISSEMENT DE LA JUSTICE LIBERALE

§ 1. — Responsabilité pénale de l'exécutif :

Les Hautes Cours de Justice, contre-pouvoir.

La Constitution du 5 fructidor an III (1795) comme celle du 22 frimaire an VIII (1799) adoptent le principe de la souveraineté nationale. La conséquence institutionnelle logique est la dépendance relative du pouvoir exécutif par rapport aux représentants de la nation.

Mais un deuxième principe, la séparation des pouvoirs, écarte tout contrôle politique du pouvoir législatif sur les membres du gouvernement.

Ainsi, comme l'avait déjà prévu la Constitution de 1791, c'est la responsabilité pénale des membres de l'exécutif qui réalise le compromis.

Mais cette responsabilité pénale est organisée différemment dans les deux régimes.

Dans la Constitution de l'An III, où l'équilibre des forces est encore une réalité entre l'exécutif et le législatif, la responsabilité pénale de l'exécutif est totale. Le chef de l'Etat (dont la fonction est assurée collectivement par le Directoire) et les ministres sont responsables pénalement. L'article 158 précise que les Directeurs

sont soumis aux mêmes cas de responsabilité que les membres des Assemblées et l'article 152 déclare que « les ministres sont respectivement responsables tant de l'inexécution des lois que de l'inexécution des arrêtés du Directoire ».

Les Constituants estiment que cette double responsabilité est dans la nature de la République ; en exclure un agent c'est méconnaître la souveraineté de la nation. Comme le proclamera, en 1878, Pascal Duprat à la Chambre des Députés : « Dans une République, le pouvoir n'est pas un patrimoine mais une fonction, et le citoyen qui en est investi doit compte au peuple ou à ses représentants de la manière dont il remplit son mandat. Magistrat essentiellement temporaire, élevé aujourd'hui au pouvoir pour en descendre demain, il est toujours en face de la justice nationale » (20).

Dans la Constitution de l'An VIII, puis de l'An XII, au contraire, la responsabilité pénale des ministres se combine avec l'irresponsabilité absolue du chef de l'Etat.

Ce principe de l'irresponsabilité du chef de l'Etat est issu du principe britannique que « le roi ne peut mal faire » et des traditions monarchiques de l'Ancien Régime. La règle du contre-seing ministériel (article 55 de la Constitution de l'An VIII) applicable à tout acte du chef de l'Etat permet de ménager le principe de la souveraineté nationale. Pour la première fois dans le droit constitutionnel français, les ministres sont responsables à la fois des délits privés et des délits de fonction (articles 71 et 72, C. An VIII). Cette extension de la responsabilité ministérielle sert de contrepoids à l'irresponsabilité du chef de l'Etat.

Le Senatus consulte organique du 28 floréal an XII, dans son article 101, précise que les ministres sont responsables, mais rien n'est dit expressément sur l'irresponsabilité de l'Empereur qui va de soi.

En fait, l'irresponsabilité du chef de l'Etat des Constitutions de l'An VIII et de l'An XII ne repose pas sur les mêmes principes que celle du roi. Elle s'explique par le fait que la Constitution n'a pas été élaborée par les représentants de la nation, et que le chef de l'Etat, auteur essentiel du texte constitutionnel, s'est bien

(20) Cité dans thèse PERRIN, *op. cit.*

gardé de créer à son égard un contre-pouvoir. Cependant le principe de souveraineté nationale est déjà trop ancré pour que toute responsabilité des agents du gouvernement soit écartée.

Ainsi la justice politique joue effectivement un rôle de frein aux abus éventuels du pouvoir exécutif, mais ce frein tend à devenir de plus en plus fragile de la Constitution directoriale à la Constitution impériale. Cependant le fait même que le pouvoir judiciaire soit chargé de freiner le pouvoir exécutif traduit la reprise de la tradition libérale.

1° — *Les juridictions compétentes.*

Sous la Constitution de l'An III, le chef de l'Etat et les ministres ne relèvent pas de la même juridiction.

La Constitution ne contient aucune disposition concernant le tribunal compétent pour juger les ministres. Cette lacune peut s'expliquer par le rôle secondaire des ministres dans la Constitution directoriale. C'est une loi ordinaire du 10 vendémiaire an IV qui décide de confier aux tribunaux de droit commun les délits ministériels. La juridiction compétente est le tribunal criminel du département où siège le pouvoir exécutif lors du délit. C'est le seul régime politique français à ne pas déférer les ministres à une juridiction spéciale. La loi précise encore que les ministres peuvent être poursuivis pour atteinte à la sûreté générale et à la Constitution, pour attentat contre la liberté et la propriété individuelle, pour tout emploi de fonds publics sans décret du Corps législatif et décision du Directoire. Ainsi, bien que les termes de la loi soient peu précis et laissent au juge une certaine souplesse dans la qualification des faits incriminés, le régime directorial reste fidèle au principe de légalité.

Il en est de même dans la Constitution de l'An VIII qui prévoit dans son article 72 les cas de responsabilité ministérielle : acte déclaré inconstitutionnel par le Sénat, inexécution des lois et règlements d'administration publique, ordres donnés contraires à la Constitution, aux lois et aux règlements.

Les Directeurs, quant à eux, en vertu de l'article 115 peuvent être mis en accusation pour « faits de trahison, dilapidation, manœuvres pour renverser la Constitution, et attentat contre la sûreté intérieure de la République ». Il y a certes énumération de délits, mais l'élasticité des termes fait que le principe de l'égalité n'est que formellement respecté.

Ainsi ce qui est commun aux deux régimes successifs, c'est la pauvreté, l'insuffisance de la législation concernant cette responsabilité pénale (21). Mais dans le régime consulaire, les ministres sont justiciables d'une Haute Cour spéciale tout comme les Directeurs de l'An III.

Le Directoire et le Consulat adoptent, en effet, le système d'une juridiction spéciale constitutionnelle appelée Haute Cour de Justice et non plus Haute Cour Nationale. Cette évolution dans la dénomination traduit les changements d'organisation et de conceptions idéologiques. L'article 265 de la Constitution de l'An III fixe la fonction de la Cour constituée pour « juger les membres du Corps législatif et les membres du Directoire » ; ainsi sa compétence est seulement *ratione personæ* et non *ratione materiæ*, comme celle de la Cour de l'An VIII, seulement compétente pour juger les ministres (article 73).

La Haute Cour a une composition mixte : juges et hauts jurés collaborent. La Cour directoriale se compose de cinq juges (article 266) désignés par le Tribunal de cassation parmi ses propres membres (22). Les cinq juges élisent parmi eux le président de la Haute Cour. Les juges du Tribunal de cassation étant élus par les Assemblées électorales des départements, la Haute Cour semble acquérir ainsi une certaine autonomie à l'égard du pouvoir exécutif. Les fonctions d'accusateurs nationaux (articles 266 et 270) sont assurées par deux magistrats du Tribunal de cassation élus à la majorité absolue par ses membres. Tout comme en 1791, à côté des magistrats professionnels, siègent des jurés élus par les Assemblées des départements chaque année (article 272).

La composition de la Haute Cour de l'An VIII est identique : les juges choisis par le Tribunal de cassation en son sein collaborent avec des jurés (article 73).

Cependant à l'égard des Directeurs de l'An III et des ministres de l'An VIII, le droit d'accusation appartient comme en 1791 au pouvoir législatif sous le Directoire (article 265) et sous le Consulat (article 73). Ainsi les Hautes Cours ne peuvent se former que sur une décision de l'Assemblée compétente, à l'égard

(21) Cette insuffisance se retrouvera dans tous les régimes constitutionnels français.

(22) Le Tribunal tire au sort 15 de ses membres, puis élit au scrutin secret 5 de ces 15 membres.

des membres de l'exécutif, ce qui témoigne de la fonction de contre-pouvoir de la justice politique. Encore faut-il que les Hautes Cours jouent effectivement leur rôle et soient prêtes à fonctionner.

Dans le régime directorial, le droit de traduire des ministres devant les tribunaux criminels n'appartient qu'au seul Directoire exécutif et non au pouvoir législatif, car c'est le Directoire qui les choisit et c'est lui qui les révoque. Ainsi les Directeurs veulent échapper aux pressions politiques exercées par la mise en accusation des ministres par le législatif. Dans ces conditions, la responsabilité pénale des ministres du Directoire est illusoire, puisque la révocation suffit pour les éliminer.

Or, les Constitutions ne posent que les principes généraux d'organisation ; des lois organiques sont nécessaires pour que les Hautes Cours puissent fonctionner. Ces lois sont prises précipitamment à l'occasion de la saisine de la Haute Cour directoriale pour l'affaire Babeuf. Elles n'interviendront jamais pour la Haute Cour consulaire.

2° — *Organisation et procédure.*

Les lois organiques précisant l'organisation et la procédure devant la Haute Cour respectent pour l'essentiel les principes libéraux de 1791 bien que certaines atteintes décidées précipitamment annoncent déjà certaines déviations.

Deux lois des 19 et 20 thermidor an IV sont votées d'urgence par le pouvoir législatif. La première rappelle la proposition de Danton acceptée par l'Assemblée législative au lendemain de la journée du 10 août : aucune voie de recours n'est admise devant la Haute Cour.

Mais la seconde, approuvée sans difficulté par le Conseil des Cinq Cents et le Conseil des Anciens, renvoie à la loi ordinaire (c'est-à-dire au Code pénal de 1791) pour la procédure à suivre devant le jury du jugement, les juges d'instruction et de jugement. Elle précise cependant que l'accusé peut, dans les cinq jours et sans donner de motifs, exercer trente récusations sur la liste générale des hauts jurés avant le tirage au sort. L'accusé ne peut plus ensuite présenter que des récusations fondées sur des causes dont la Haute Cour juge la validité. S'il y a plusieurs co-accusés, le nombre des récusations reste cependant limité à trente.

De plus, dans un délai de cinq jours après leur interrogatoire, les accusés peuvent désigner leurs témoins. Ils peuvent en réclamer d'autres pour les débats.

Enfin, par une disposition très libérale et très favorable à l'accusé, la loi dispose que sur chaque question, l'opinion de quatre jurés sur seize suffit pour entraîner une solution en sa faveur. C'est ainsi une majorité des 3/4 qui est exigée pour les jugements.

En ce qui concerne la Haute Cour consulaire qui juge elle aussi sans appel ni cassation, la dernière phrase de l'article 73 de la Constitution de l'An VIII prévoit une loi d'organisation et de procédure qui ne paraîtra jamais.

§ 2. — Le principe de légalité.

La répression de la criminalité politique se trouve fondée sur le principe, hérité de la Révolution libérale, de la légalité du droit pénal. L'article 8 de la Section « Droits » de la Déclaration des Droits et Devoirs de l'An III, par exemple, l'exprime clairement : « Nul ne peut être appelé en justice, accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites. »

Mais la manifestation la plus nette de ce principe est la publication, en l'espace de quelques années seulement, d'un certain nombre de codes qui font une large place aux délits de caractère politique et qui, plus généralement, ont des conséquences sur les caractères de la répression politique.

1° — *Les codes de la réaction.*

Préparé par Cambacérès et Merlin, un « Code des délits et des peines » est voté le 3 brumaire an IV. Il a tendance à faire de l'instruction préparatoire, secrète et écrite, le préliminaire essentiel des débats devant le jury et à confondre la poursuite et l'instruction dans la personne du juge de paix qui est aussi le principal officier de police judiciaire (23).

(23) Cf. thèse LÉMANT, *op. cit.*

Un code de justice militaire du 21 brumaire an V précise la notion de crime d'espionnage et de trahison (24), mais le jury n'a plus de place dans les tribunaux militaires.

En l'An IX, une Commission est chargée d'établir un projet de Code d'instruction criminelle.

Trois problèmes sont au centre des débats :

Le premier met en cause l'existence du jury criminel. De nombreux magistrats et le pouvoir politique lui sont hostiles. Le jury d'accusation est supprimé, mais le jury de jugement est maintenu. Il peut cependant être suspendu. Aux tribunaux criminels permanents sont substituées des Assises, présidées par des membres de la Cour d'appel siégeant avec des assesseurs pris soit parmi les membres de la Cour, soit parmi ceux des tribunaux d'instance, auxquels participent ces jurés.

En second lieu, le Code, reprenant la loi du 7 pluviôse an IX, établit une distinction nette entre la poursuite réservée au ministère public et l'instruction préparatoire confiée à un magistrat.

Enfin, si les garanties accordées par la réaction à l'accusé sont en recul par rapport à celles accordées par la Révolution, elles demeurent néanmoins réelles (25).

La conclusion est que le Code d'instruction criminelle finalement adopté en novembre-décembre 1808 semble réaliser une synthèse entre les ordonnances royales de l'Ancien Régime et les principes révolutionnaires. Elle témoigne de la volonté de la réaction de protéger une catégorie sociale déterminée qui, à la différence de la noblesse, est certes ouverte, mais n'en constitue pas moins une nouvelle aristocratie.

(24) Cf. thèse BOUQUEROD, *op. cit.*

(25) L'instruction préparatoire est secrète et écrite ; l'audition des témoins a lieu secrètement hors de la présence de l'accusé. Le juge n'est pas obligé d'entendre les témoins de l'inculpé et la communication des pièces n'est pas obligatoire. Les résultats de l'instruction sont soumis à la Chambre du Conseil (trois magistrats dont le juge d'instruction) qui décide de transmettre à la chambre des mises en accusation. Si jusqu'au décret de mise en accusation la procédure est secrète, après l'arrêt de renvoi devant la Cour d'Assise, toutes les garanties essentielles sont rendues à l'accusé (communication avec son avocat, connaissance des pièces de la procédure, débats publics, droit de produire des témoins, droit de se justifier par toutes les pièces, clôture par la plaidoirie, jurés statuant selon leur intime conviction).

C'est le même objectif qui guide les rédacteurs du Code pénal de 1810. Cet aspect social apparaît, par exemple, dans les articles 414 et 415. La coalition patronale, destinée à faire pression sur le niveau des salaires, « n'est punissable que si elle est abusive ». La peine varie de six jours à un mois de prison (article 414). La coalition ouvrière est interdite, la peine allant d'un mois à cinq ans de prison. Ainsi le principe de l'égalité devant la loi n'est pas respecté.

Au plan de la répression des délits de caractère politique, le Code de 1810 ébauche le premier la distinction entre crimes de droit commun et crimes politiques, sans toutefois l'établir expressément. Seuls les travaux préparatoires en font mention (26).

Aucune peine spéciale, d'ailleurs, ne vient frapper de manière explicite les délits groupés dans la partie spéciale du Code réservée aux atteintes à l'ordre public. Cependant le bannissement et la déportation peuvent être considérés comme les premières « peines politiques », telles qu'elles seront consacrées dans le Code de 1832. Toutes les peines corporelles et déshonorantes de l'Ancien Régime sont bannies : en ce sens le Code de 1810 participe bien de la tradition libérale.

D'autre part, la distinction entre les atteintes à la sûreté intérieure de l'Etat (articles 91 à 96) et celles à la sûreté extérieure (articles 75 à 83 du Code pénal) est maintenue comme dans le Code de 1791, les deux délits tendent à prendre une nature et une gravité différentes.

Cependant, au caractère libéral du nouveau Code se surajoute une rigueur particulière aux infractions de caractère politique.

2° — *Renforcement du caractère « odieux » du crime d'Etat.*

Le Code pénal de 1810 est un code fortement imprégné par la conception utilitaire du droit préconisée par Bentham. Le but est de consolider l'ordre social et politique. Les peines ne visent que l'intimidation. Target, l'un de ses rédacteurs, déclare : « L'efficacité de la peine se mesure moins sur la rigueur que sur la crainte qu'elle inspire » (27). Les infractions qui sont les plus

(26) Cf. « Contribution à l'étude du délit politique en droit français », RODIÈRE, thèse Paris 1931.

(27) Cité dans PAPADATOS, *op. cit.*, p. 39.

dangereuses pour l'ordre social sont les crimes d'Etat. Aussi le Code de 1810 est beaucoup plus rigoureux à l'égard des crimes politiques que le Code de 1791. L'intérêt social passe avant la justice proprement dite : « Les crimes les plus pernicioeux, et par conséquent les plus graves, écrit encore Target, sont ceux qui attaquent la sûreté de l'Etat, qui ébranlent les fondements de l'ordre et de la paix publique parce que, dans un seul attentat, ils contiennent tous les maux et tous les crimes » (28). Ainsi se renforce une certaine sacralisation de l'Etat qui conduit le crime politique à prendre les caractères du sacrilège.

C'est pourquoi le nouveau Code pénal a ébauché une certaine singularisation des crimes politiques par rapport aux crimes de droit commun. L'objectif est de les réprimer plus vigoureusement. Le mobile de l'acte n'entre que très peu en ligne de compte, seul préside à la répression le caractère objectivement dangereux de l'acte et de l'agent (29).

Les peines prévues sont extrêmement sévères : dans la plupart des cas, c'est la peine de mort. Ainsi l'article 97 la prévoit collectivement pour « tous les membres d'une bande qui auraient tenté de renverser le pouvoir établi », sans qu'aucune distinction ne soit établie entre les membres selon leur rôle respectif. La déportation et le bannissement la complètent. La confiscation des biens est même rétablie.

(28) Cité dans PAPADATOS, *op. cit.*, p. 39.

(29) Cette sévérité particulière apparaît, par exemple, dans l'absence de distinction entre le « complot » et « l'attentat ». Il y a complot, dit l'article 89-3 du Code, « dès que la résolution d'agir est concertée entre deux ou plusieurs personnes ». Le crime existe en dehors de tout fait extérieur, de tout acte même préparatoire. Il est immatériel : il suffit qu'il y ait association de plusieurs volontés d'agir. Ainsi, il y a dérogation du fait des motifs politiques, au principe général posé par l'article 2 du même Code pénal selon lequel « sont seuls punissables la consommation ou la tentative avec actes d'exécution ». Cette dérogation permet au pouvoir politique d'assimiler propagande politique et complots et de punir également des actions très distinctes.

Le complot est aggravé (selon l'article 89-1) lorsqu'il s'accompagne « d'un acte préparatoire commis ou commencé ». Ainsi l'acte préparatoire n'a pas nécessairement à être commis, un simple commencement d'action suffit à provoquer une sanction. Il est pourtant difficile de savoir quand un acte préparatoire est réputé avoir commencé et comment apprécier l'illégalité d'un acte à peine ébauché. Le pouvoir possède ainsi une porte ouverte pour incriminer la plupart des actions de caractère politique.

La dénonciation des actes politiques délictueux est transformée en obligation légale (articles 103 à 107 du Code pénal), en matière d'atteinte à la sûreté extérieure. Pour les crimes contre la sûreté intérieure, comme pour les crimes contre la sûreté extérieure, les coupables qui, avant toute exécution ou tentative et avant toute poursuite commencée, les ont dénoncés aux autorités publiques, bénéficient d'une excuse absolutoire (article 108).

Enfin, symbole d'institutions néo-monarchistes et d'une profonde déviation de l'esprit libéral, l'article 86 du Code pénal fait réapparaître le crime de lèse-majesté. Tout attentat contre la personne du chef de l'Etat est assimilé au crime de parricide et puni comme tel. Déjà, depuis le Senatus-consulte du 16 thermidor an X établissant le Consulat à vie, le droit de grâce avait été attribué au Premier Consul, pratique qui renouait ainsi avec une tradition d'Ancien Régime (30). Le droit de faire grâce demeure, bien entendu, un privilège de l'Empereur Napoléon I^{er} en l'An XII. Comme le souligne Thiers : « C'était assimiler autant que possible son autorité à celle de la royauté » (31).

Mais si la justice directoriale et consulaire, réaction libérale à la justice terroriste, s'oriente vers une déviation impériale, c'est que la progressive concentration du pouvoir au bénéfice de l'exécutif et certaines mesures d'exception de l'An III à l'An VIII en avaient ouvert le chemin.

Section II

LES DEVIATIONS DICTATORIALES DE LA JUSTICE LIBERALE

La Constitution de l'An III organise un régime de séparation des pouvoirs rigide qui aux yeux de la bourgeoisie thermidorienne doit permettre d'empêcher l'omnipotence de l'Etat. Cependant dans le même temps, le régime doit écarter la démocratie et le royalisme.

Or, tous les pouvoirs sont indépendants les uns des autres. Le Directoire ne peut ajourner les Conseils, leur présenter de projet de loi, ni participer aux débats. Réciproquement, si le Corps législatif élit les Directeurs, il n'a pas de moyens efficaces pour les contraindre. Quant aux juges, ils sont élus.

Toute l'organisation des autorités constituées rend la délibération lente et entrave l'exécution. Toute révision constitutionnelle exige une procédure de sept ans.

(30) La Constitution de l'An III était muette sur le droit de grâce ; une proposition de Savary, au Conseil des 500 en nivôse an VI, fut repoussée.

(31) THIERS : « Le Consulat », éd. 1865, p. 172.

Ainsi les Thermidoriens ont essayé de rétablir, sous une forme républicaine, le régime électif et libéral de 1789 et 1791. Mais, de même que la guerre civile et la guerre étrangère avaient provoqué la suspension de la Constitution montagnarde, la lutte des partis, amplifiée à l'occasion des élections annuelles, et la situation internationale, suscitent des violations répétées de la loi constitutionnelle. Les Thermidoriens sont gênés par leur propre légalité. Comme les partisans du droit divin sont encore trop puissants pour qu'ils puissent répudier le principe de la souveraineté nationale, ils cherchent à tourner les lois, à fausser l'application de la Constitution dans le but de renforcer le pouvoir exécutif.

Le 18 fructidor, deux Directeurs et cinquante-trois députés sont décrétés d'arrestation ; le 19 fructidor an V, une loi d'exception casse dans quarante-trois départements des élections régulières qui ont donné la victoire au parti royaliste. C'est le Directoire qui nomme lui-même les remplaçants : l'exécutif tend à contrôler le législatif. Ce contrôle ne cesse de se renforcer par l'extension du pouvoir réglementaire, par les délégations de pouvoirs accordées par les Assemblées elles-mêmes et renouvelées quasi automatiquement. Une nouvelle violation de la légalité le 18 brumaire permet d'accentuer encore la concentration des pouvoirs. Le « pouvoir » législatif, divisé en plusieurs assemblées, privé de l'initiative des lois, sans moyens de contrôle, est désormais asservi à l'exécutif, investi directement par plébiscite et constituant un pouvoir indépendant. Bien plus, le pouvoir exécutif est ramené à l'unité, la décision étant conférée au seul Premier Consul. La restauration partielle des institutions de l'Ancien Régime avec la Constitution impériale ne fait que consacrer l'évolution.

Dans le passage de la dictature larvée de l'An III à la dictature ouverte et militaire de l'An VIII, jusqu'à l'établissement de la dictature néo-monarchiste de l'Empire, la justice politique a joué un rôle non négligeable tout en reflétant dans son organisation et dans son fonctionnement l'orientation dictatoriale de la Réaction.

§ 1. — L'échec des Hautes Cours.

1° — *La déviation de la Haute Cour directoriale.*

La Haute Cour de Justice de l'An III ne joue pas un rôle de frein aux abus des Directeurs et des membres du Corps législatif.

Elle n'est jamais saisie par le pouvoir législatif, malgré les violations constitutionnelles dont sont responsables les membres du pouvoir exécutif. Elle ne connaît que d'une affaire : la « Conjuratation des Egaux » (32).

En effet, le 10 mai 1796 Barras et Cochon, le ministre de la Police, font arrêter les membres d'un Comité révolutionnaire composé de Babeuf, Buonarroti, Darthé, Germain, Maréchal, Antoinette Didier et de nombreux autres conjurés (33) dont le député Jacobin Drouet, membre du conseil des Cinq Cents. C'est par le biais de la présence de ce dernier parmi les prévenus que la Haute Cour est déclarée compétente pour tous les « Egaux ». En effet, Drouet ne peut être traduit en vertu de la Constitution, qu'après mise en accusation des deux conseils (34) et devant la Haute Cour. Mais celui-ci

(32) Cf. LAPONNERAY : « Histoire de la Révolution française depuis 1789 jusqu'à 1814 », Paris 1838, t. II.

— E. CABET : « Histoire populaire de la Révolution française », Paris 1840, t. IV.

— E. COET : « Babeuf à Roye », Péronne 1865.

— V. ADVIELLE : « Histoire de G. Babeuf et du babouvisme », d'après de nombreux documents inédits, Paris 1884, 2 volumes.

— G. LECOQ : « Un manifeste de G. Babeuf », Librairie des Bibliophiles, Paris 1885.

— A. THOMAS : « La pensée socialiste de Babeuf avant la conspiration des Egaux », « Revue Socialiste », t. XL, 1904.

— A. THOMAS : « La doctrine des Egaux », Paris 1906.

— M. DOMMANGET : « Histoire des doctrines socialistes. Babeuf et la conspiration des Egaux », 1922, Librairie de l'Humanité.

— G. PARISSET : « Babouvisme et maçonnerie » (Mélanges offerts à M. Charles Andlers), Strasbourg 1924.

— A. MATHIEZ : « La réaction thermidorienne », Paris 1929.

— A. MATHIEZ : « Le Directoire », Paris 1934.

— G. WALTER : « Babeuf et la conspiration des Egaux », Paris 1937.

— R. CARAUDY : « Les sources françaises du socialisme scientifique », Paris 1949.

— J. DAUTRY : « G. Lefebvre et le babouvisme », A.H.R.F. 1960, n° 159.

— G. GODECHOT : « Les travaux récents sur Babeuf », A.H.R.F. 1960, n° 162.

— G. LEFEBVRE : « Les origines du communisme de Babeuf » (IX^me Congrès international des Sciences historiques. Rapports. Temps Modernes, Paris 1950, t. I^{er}).

— Cl. MAZAURIC : « Babeuf et la Conspiration pour l'Egalité », Paris 1962.

— Cl. MAZAURIC : « Le rousseauisme de Babeuf », A.H.R.F. 1962, n° 170.

(33) Il y a 65 accusés, dont 18 contumaces. Parmi eux, Bouin, Blondeau, Cazin, Menessier, Moray, Duplay, Antonelle, Amar, Ricord, Laignelot, Vadier, Sophie Lapière, Cochet, Pollepen. Parmi les contumaces : Lepeletier, le général Rossignol, Robert Lindet.

(34) Le décret d'accusation est voté le 20 messidor par 320 contre 172 au Conseil des 500 et 141 contre 58 voix au Conseil des Anciens.

s'est évadé avant l'ouverture du procès, les accusés ne sont donc plus que de simples citoyens, et l'article 204 de la Constitution déclare : « Nul ne peut être distrait des juges que la loi assigne par aucune commission ni par d'autres attributions que celles qui sont déterminées par une loi antérieure ». Néanmoins, en vertu du principe que l'indivisibilité du délit emporte celle de la poursuite, Babeuf et ses amis sont traduits devant la Haute Cour de Justice et non devant les tribunaux criminels de droit commun. Ce principe invoqué n'est pourtant pas réellement respecté, car avant même l'ouverture du procès plusieurs prévenus de complicité dans la conjuration avaient déjà été traduits devant le jury d'accusation du département de la Seine, qui avait ordonné leur mise en jugement. Ainsi pour le même délit, certains prévenus sont jugés par le Tribunal criminel de la Seine alors que d'autres sont déférés à la Haute Cour Constitutionnelle. Enfin, alors qu'en vertu de l'article 267 seule une « proclamation du Corps législatif, rédigée et publiée par le Conseil des Cinq Cents » permet de former la Haute Cour, c'est le Directoire lui-même, usurpant les pouvoirs du législatif, qui publie la proclamation.

L'insistance du pouvoir politique à faire juger les responsables du Comité babouviste devant la juridiction politique traduit sa volonté de mieux contrôler le déroulement du procès. Cette volonté est d'autant plus manifeste que la Haute Cour n'est pas prête à fonctionner au moment de sa saisine : les lois de procédure ne sont pas encore votées.

Il semble d'ailleurs que l'une des deux lois de procédure votée après la saisine l'ait été en tenant compte de la nature de la Conjuración des Égaux. En effet, contrairement à l'article 254 de la Constitution qui institue un tribunal de Cassation, aucun recours n'est admis devant la Haute Cour : les Babouvistes ne seront pas jugés deux fois. De plus, comme le permet l'article 268 de la Constitution, la Haute Cour se réunit en un lieu choisi par le Corps législatif à plus de « douze myriamètres » du siège des pouvoirs publics. C'est la petite ville de Vendôme qui est choisie. « Une loi en interdit le séjour à tout autre que les domiciliés habituels et cette prohibition s'étend dans un cercle de dix lieues de rayon ». Des troupes y viennent tenir garnison et les salles d'audiences sont construites avec un aménagement particulier (35).

(35) Cf. DE BARENTE : « Histoire du Directoire de la République française », 1855, t. II, pp. 181-182.

Le Tribunal ordinaire de la Seine ne pouvait fonctionner dans des conditions identiques. Une telle préparation s'explique car « ce n'est point ici un procès d'individus, c'est celui de la République, de la démocratie » comme le déclare Babeuf lui-même qui entend démontrer « que ce procès n'est pas celui de la justice mais celui du fort contre le faible, des oppresseurs contre les opprimés » (36). De plus aucune conciliation, ni même aucun « *modus vivendi* » durant les débats, ne sont possibles entre une juridiction dont les jurés sont élus au scrutin censitaire (37) et des accusés qui pensaient comme l'avait écrit Babeuf que « tous les agents de production et de fabrication travailleront pour le magasin commun, chacun d'eux y enverra le produit en nature de sa tâche individuelle et des agents de distribution, établis non plus pour leur propre compte, mais pour celui de la grande famille, feront refluer vers chaque citoyen sa part égale et variée de la masse entière des produits de toute l'association » (38). De surcroît, la Haute Cour est considérée par les accusés, ainsi que l'écrit Buonarroti, comme « l'instrument de ceux qui, au mépris de la souveraineté du peuple, s'étaient emparés de l'autorité suprême par la violence et par la ruse » (39). Babeuf réclame au contraire « des juges naturels, un tribunal choisi par le peuple, car c'est une cause qui intéresse le peuple » (40).

Les débats du procès sont marqués essentiellement par deux faits :

En premier lieu, l'accusation entend dissocier les jacobins des « communistes » babouvistes : tout en faisant condamner les seconds, il s'agit de sauver les premiers, en particulier pour des raisons de prestige international (41).

Ainsi le Gouvernement ne presse pas la Haute Cour, au contraire « comme le Directoire veut sauver les Conventionnels, la lenteur des juges a son approbation » (42). Les débats commencés le 20 février 1797 ne se terminent que le 27 mai. « Dans les procès de

(36) Cité dans WILLARD : « La défense accuse », 1955, pp. 35 et 41.

(37) Les cinq juges sont : Gaudon (président), Coffenthal, Pajon, Andier-Massillon, Moreau. Les deux accusateurs : Veilart et Bailly.

(38) Cité dans SOBOUL, *op. cit.*, p. 413.

(39) WILLARD, *op. cit.*, p. 37.

(40) Cité dans WILLARD, *op. cit.*, p. 38.

(41) Ainsi l'évasion du député Drouet semble déjà être le fait des Directeurs eux-mêmes. Le Gouvernement français ne veut pas donner à l'étranger le spectacle de la condamnation des Jacobins, symboles de la République française, en particulier Drouet, homme qui avait fait arrêter Louis XVI.

(42) DE BARENTE, *op. cit.*, p. 183.

ce genre, l'opinion publique perd bientôt sa première ardeur ; le sentiment du danger qui a menacé la société, le désir de vengeance, les haines de parti s'attédisent ; les circonstances ne sont plus les mêmes... les accusés ont tout à gagner par les délais » (43). Les juges n'ont plus alors à tenir compte dans leur sentence des pressions extérieures au tribunal.

De plus, alors que les soixante-cinq accusés étaient au départ inculpés de « conspiration contre la sûreté intérieure de la République, tendant à la destruction du gouvernement et de la Constitution de l'An III » et risquaient tous également la peine de mort, il est ajouté en dernière heure au titre de l'accusation, des questions demandant au jury, s'il y a eu « provocation par des écrits ou par des discours au rétablissement de la Constitution de 1793, au pillage et au partage des propriétés, sous le nom de loi agraire... », tombant sous le coup de la loi du 27 germinal an IV.

Le jury rejette l'accusation de « conspiration », malgré l'évidence des faits — ce qui permet de suspecter les jurés de dépendance à l'égard des volontés de l'exécutif — mais au contraire répond oui à l'accusation de « provocation par des écrits et discours », établie sur mesure pour Babeuf et Darthé qui sont condamnés à mort.

Les autres babouvistes sont condamnés à la déportation en vertu des circonstances atténuantes, et les Jacobins sont acquittés.

En second lieu, le procès des « Egaux » fait apparaître avec clarté une ligne de défense politique de style révolutionnaire liant l'offensive politique à l'utilisation de la procédure criminelle. Son exemple devance les traditions essentielles de l'auto-défense révolutionnaire, refusant de s'enfermer dans les bornes du fait, et de laisser étriquer les débats en s'interdisant toute discussion politique. Car c'est « au peuple que Babeuf adresse sa défense » ; « il est d'autres hommes, déclare-t-il devant la Haute Cour, que nos juges qui nous entendent, qui nous écoutent. Le peuple aussi est intéressé à tout ce que nous disons. Nous devons toujours parler ici comme s'il était présent... C'est devant lui tout entier que nous nous justifions » (44).

Cet unique procès de la Haute Cour de l'An III, est une illustration des progrès du formalisme juridique. Certes, aucun droit de visite n'est accordé aux prisonniers, la parole est plusieurs fois retirée

(43) DE BARENTE, *op. cit.*, p. 183.

(44) Cité dans WILLARD, *op. cit.*, pp. 39-40.

à l'accusé principal Babeuf qui est même expulsé le 13 germinal, certes le *Moniteur* tronque sur commande une partie des débats, mais l'essentiel de la procédure légale et des droits de la défense est respecté.

Néanmoins, la conclusion du procès demeure administrative : le pouvoir politique semble rester maître de l'orientation générale et du jugement.

Loin de servir de contre-poids, la Haute Cour directoriale dans l'unique affaire dont elle est saisie intervient en tant qu'agent du pouvoir.

2° — *La déviation de la Haute Cour Consulaire.*

Le passage du régime consulaire à l'Empire et la concentration des pouvoirs au bénéfice de l'exécutif exige une mise en harmonie de la Haute Cour. La Haute Cour de la Constitution de l'An VIII, sans avoir jamais été organisée ni avoir fonctionné, cède ainsi la place à la Haute Cour Impériale organisée avec précision pour la première fois par le *Senatus consulte organique* du 28 floréal an XII (18 mai 1804). Un titre entier, le titre XIII, comprenant 33 articles (101 à 133) lui est consacré. Cette grande attention portée par la loi constitutionnelle impériale à la juridiction politique peut s'expliquer par le changement de fonction de celle-ci. La tradition libérale des Hautes Cours est rompue. Il ne s'agit plus d'un contre poids au pouvoir exécutif, mais d'un tribunal chargé d'une double mission : d'une part assurer aux détenteurs du pouvoir politique une juridiction privilégiée, d'autre part défendre le pouvoir contre les adversaires extérieurs ou intérieurs de l'Etat. Les compétences *ratione personae* et *ratione materiae* de la Haute Cour sont en effet fixées par le long article 101 du *Senatus consulte*. En premier lieu les délits personnels commis par les membres de la famille impériale, par les titulaires des grandes dignités de l'Empire, par les ministres, par les secrétaires d'Etat, par les grands officiers, les sénateurs, les conseillers d'Etat, sont soumis seulement à la juridiction constitutionnelle.

Il semble qu'il s'agisse de les faire échapper aux incertitudes des juridictions de droit commun et donc de renforcer leur protection. Cette rupture de l'égalité devant la loi est en liaison avec le retour d'institutions d'esprit néo-monarchiste.

D'autre part, un certain nombre de délits relèvent de la Haute Cour en raison de leur caractère particulièrement dangereux pour le régime impérial (45).

L'organisation et la composition de la Haute Cour Impériale est adaptée à sa fonction constitutionnelle : elle siège dans le Sénat sous la présidence de l'archichancelier d'Empire. Elle comprend 101 membres, tous nommés par l'Empereur, princes, titulaires de grandes dignités, et grands officiers de l'Empire, du ministre de la justice, de 60 sénateurs, de 6 présidents de section du Conseil d'état, de 20 membres de la Cour de cassation. De plus l'Empereur peut modifier le nombre des grands officiers et dignitaires à volonté. Ainsi le jury disparaît. La Haute Cour perd son caractère national et s'écarte des principes du droit commun. Le ministère public est en majorité nommé par l'Empereur : le Procureur général, nommé à vie, et trois magistrats auxquels s'ajoutent trois tribuns nommés chaque année par le Corps législatif sur une liste présentée par le Tribunal.

C'est le ministère public qui engage les poursuites en cas de compétence *ratione personarum*. Les magistrats nommés par l'Empereur sont donc seuls compétents pour entamer une procédure contre l'entourage immédiat de l'Empereur, ce qui limite considérablement le droit d'accusation.

Pour la compétence *ratione materiæ*, le droit d'accusation associe selon une procédure complexe, le Corps législatif, le Tribunal et l'archichancelier, le Procureur général et la Haute Cour elle-même. Ce n'est plus seulement un corps politique comme dans les constitutions précédentes qui possède le droit de saisine. La dénonciation du Corps législatif, débattue en comité secret et votée, ne peut être mise à l'ordre du jour que sur la demande de 50 membres du corps législatif lui-même, ou du Tribunal. La dénonciation est ensuite transmise par l'archichancelier au Procureur général près de la Haute Cour qui avec l'ensemble du ministère décide de la poursuite ou du non-lieu.

(45) Ainsi « les crimes, attentats et complots contre la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat, la personne de l'Empereur et celle de l'héritier impérial, de même le fait de désobéissance des généraux, les détentions arbitraires et les violations de la liberté de la presse ayant fait l'objet d'une dénonciation ». Sont aussi énumérés les délits susceptibles de troubler gravement l'ordre public : « les délits de responsabilité d'office commis par les ministres et les conseillers d'Etat chargés spécialement d'une partie d'administration publique » : « les prévarications et abus de pouvoirs » et « forfaitures » d'un certain nombre de fonctionnaires d'autorité (capitaines généraux des colonies, préfets, officiers militaires, magistrats de la cour de cassation, etc.) et de juridictions (cour d'appel, cour criminelle).

En second lieu, la Haute Cour elle-même statue et peut exiger du ministère public la reprise des poursuites. Une fois la plainte déposée, le pouvoir politique s'efface devant le Ministère public.

L'instruction est confiée à des Commissaires désignés par l'archi-chancelier qui conclut à l'accusation. En cas de rapport rejetant l'accusation, le rapport en réfère à la Haute Cour qui statue définitivement.

Les débats sont publics. Les droits de la défense sont assurés. Le ministère public et l'accusé se trouvent désormais à égalité quant au nombre des récusations (dix) qu'ils peuvent chacun réclamer, mais l'arrêt est rendu à une minorité plus facile à atteindre que dans les Hautes Cours des régimes précédents (la majorité absolue des voix suffit).

Autre innovation importante : La Haute Cour ne peut prononcer que des peines portées au Code pénal.

Ce rapprochement vers le droit commun, est toutefois quelque peu atténué par deux déviations de caractère dictatorial :

D'une part, la Haute Cour peut placer sous « surveillance de la police pour un temps qu'elle détermine », les accusés acquittés. Une juridiction est ainsi compétente pour prendre une mesure administrative en contradiction avec un jugement qu'elle vient de rendre ;

D'autre part, les peines afflictives et infamantes prononcées par la Haute Cour ne peuvent être exécutées qu'après la signature de l'Empereur. Ainsi le chef de l'Etat intervient en dernier ressort après le jugement. La Haute Cour Impériale bien que réunissant pour la première fois des éléments du pouvoir exécutif, du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire, n'est pas une seule fois convoquée durant le premier Empire.

Cette juridiction illustre, comme la Haute Cour directoriale à un degré moindre, la déviation dictatoriale des principes libéraux de 1789 et 1791. Cependant cette déviation n'empêche pas de voir apparaître une tendance contradictoire d'avenir allant vers un rapprochement en direction du droit commun, vers une normalisation de la procédure des Hautes Cours.

Cette normalisation relative, qui se traduit par une grande lourdeur de mise en mouvement et par une certaine lenteur de fonctionnement, explique la préférence des régimes autoritaires de l'An III, de l'An VIII et de l'An XII pour les mesures administratives et policières et les tribunaux d'exception extra-constitutionnels.

§ 2. — Les déviations extra-constitutionnelles.

Bien que les délits et les peines soient rassemblés dans les codes en vigueur sous les Constitutions de l'An III, de l'An VIII puis de l'An XII, le Directoire puis les dictatures bonapartistes ne se sont pas privées d'élaborer une importante législation de circonstance en rupture avec les principes libéraux, permettant d'éliminer leurs adversaires politiques. Ces lois d'exception s'expliquent par les tentatives du parti royal de reprendre le pouvoir, par les quelques sou-bressauts jacobins et par la nécessité d'assurer politiquement les arrières pendant les activités militaires du chef de l'Etat.

Par ailleurs, pas plus que les Hautes Cours Constitutionnelles, les tribunaux criminels de droit commun, n'ont suffi à juger les infractions de caractère politique. Aussi la Réaction leur adjoint un certain nombre de juridictions d'exception qui, sans aucune indépendance, lui ont servi d'instrument de répression.

1° — *La Législation répressive de circonstance.*

La Réaction entend construire un régime sans opposition. Toutes les lois d'exception de l'An III à l'An XII ne sont que les développements de la loi du 27 germinal an IV (avril 1796) sanctionnant de la peine de mort « tous ceux qui provoquent le rétablissement de la royauté ou celui de la Constitution de 1793... ».

A l'encontre des royalistes, la loi inspirée par Sieyès, du 9 frimaire an VI (29 novembre 1797), par exemple, est caractéristique. Elle réduit les nobles à la condition d'étrangers : « les ci-devant nobles et anoblis ne pourront exercer les droits de citoyens français dans les assemblées primaires, communales et électorales, ni être nommés à aucune fonction publique qu'après avoir rempli les conditions et les délais prescrits à l'égard des étrangers par l'article 10 de la Constitution » (sur la naturalisation) (46). La loi du 24 messidor an VII (juillet 1799), nouvelle « loi des otages », permet à l'administration dans les départements déclarés « en état de trouble » par le Corps législatif, de faire déporter quatre otages choisis parmi les nobles ou les parents d'émigrés pour chaque assassinat de fonctionnaire, de militaire ou d'acquéreur de biens nationaux, sans préjudice pour les déportés de payer une amende et de verser des dommages intérêts aux familles des victimes. L'objectif

(46) Cf. A. SOBOUL, *op. cit.*, p. 435. Mais les règlements d'application de cette loi ne seront jamais pris.

de la loi est « d'arrêter le cours des brigandages et les symptômes de chouannerie qui se manifestent dans les départements du Midi et de l'Ouest » (47). De même une loi du 26 thermidor an VII (août 1799) facilite la répression anti-royaliste, en favorisant « l'arrestation des émigrés, embaucheurs, égorgeurs et brigands » grâce à l'autorisation des visites domiciliaires pendant un mois. En fait cette loi ne fait que sanctionner une pratique constante.

Enfin la peine de mort est prévue par la loi du 2 vendémiaire an VIII (septembre 1799) « contre ceux qui proposeraient ou accepteraient des conditions de paix tendant à altérer l'intégralité du territoire actuel de la République ».

A l'encontre des Jacobins, les mesures administratives et policières sont plus nombreuses que les lois d'exception.

La législation répressive est appliquée de manière très souple de façon à s'adapter à la conjoncture politique. L'application est parfois restrictive : la peine de mort prévue par la législation contre les prêtres (48) de tendance royaliste est remplacée tacitement par la déportation. Elle est souvent extensive, contrairement au principe libéral ainsi en vertu de la loi constitutionnelle, seul le Directoire peut ordonner des arrestations par voie administrative sous prétexte de conspiration, en fait les administrations centrales et locales ne s'en privent pas.

Cette législation d'exception, cette politique de répression impliquent l'existence et le fonctionnement de juridictions étroitement contrôlées par le pouvoir.

2° — *Les juridictions d'exception extra-constitutionnelles.*

Merlin de Douai, ministre de la justice, puis Directeur, résume l'esprit qui doit animer le « pouvoir » judiciaire dominé par la Réaction ; « c'est la raison d'Etat qui dicte la jurisprudence » (49).

Les tribunaux criminels ordinaires restent compétents pour les infractions de caractère politique, les magistrats sont assujettis au pouvoir politique, au ministère de la Police (50) et au ministère de la justice.

(47) Extrait d'une déclaration d'un député des Cinq Cents. Cité dans SOBOUL, *op. cit.*, p. 455.

(48) Les lois de 1792 et 1793 contre les prêtres sont remises en application par les lois du 14 frimaire an V et l'article 3, Loi 3 brumaire an IV.

(49) Cité dans MADELIN : « La Révolution », p. 440.

(50) Créé le 13 nivôse an IV (3 janvier 1796).

Un « Grand-juge-ministre de la justice » crée avec le Consulat à vie, a la charge officielle de présider le Sénat, le Conseil d'Etat, le Tribunal de cassation, les Cours d'appel. Un système de censure, de sanctions disciplinaires, est hiérarchiquement organisé à son bénéfice et à l'encontre de tous les autres magistrats. La justice est organisée selon une discipline quasi-militaire. L'ordre des Avocats n'est toléré qu'avec réticence, Napoléon Bonaparte a illustré, d'une formule, son hostilité : « Je veux qu'on puisse couper la langue à un avocat qui s'en sert contre le gouvernement ».

Le jury, institution révolutionnaire, est suspect. Le *Senatus Consulte* du 16 thermidor an X, dans son article 55 autorise le Sénat « à suspendre pour cinq ans les fonctions des jurés dans les départements où cette mesure est nécessaire » et celui du 8 ventose an XII suspend le jury pendant deux ans dans tous les départements de la République pour le jugement des crimes de trahison, d'attentat contre la personne du Premier Consul et contre la sûreté intérieure et extérieure de la République (51).

C'est ainsi, par exemple, que le Tribunal de la Seine condamne à la « guillotine sèche », c'est à dire à la déportation le chansonnier royaliste Ange Pitou, et celui du Rhône condamne à mort Allier et Surville pour une rébellion royaliste dans l'Ardèche.

Le complot de Moreau, Pichegru, Cadoudal (52) est jugé dans les mêmes conditions par le Tribunal de la Seine en juin 1804, pour conspiration visant à troubler la République par une guerre civile en armant les citoyens les uns contre les autres et contre l'exercice de l'autorité légitime, crime prévu par la loi du 3 brumaire an IV. Le procès s'intègre dans la campagne pour le plébiscite impérial ; les attentats contre le chef de l'Etat et les procès qui en découlent permettent un renforcement de son prestige. Les accusés sont condamnés à mort. Moreau seulement responsable d'une non-dénonciation est condamné à deux ans de prison. Mais les droits de la défense ont été souvent violés : les plaidoiries ont été fréquemment interrompues, d'autres interdites. Le pouvoir a même essayé de faire déporter trois avocats, et un juge indépendant (Lecourbe) est exclu de la magistrature.

Le Sénat a même de surcroît la possibilité « d'annuler les jugements des tribunaux, lorsqu'ils sont attentatoires à la sûreté de l'Etat » (article 55 du *Senatus Consulte* du 16 thermidor an X). Si

(51) Cf. BASTID : « Procès », *op. cit.*, p. 244.

(52) Cf. BASTID : « Procès », *op. cit.*, p. 240 et s.

un Tribunal juge avec trop d'indulgence un « ennemi » du pouvoir, celui-ci est déféré à un autre tribunal jusqu'à l'obtention de la sentence désirée.

La justice militaire est, elle aussi, dans la dépendance étroite du Chef de l'Etat. En germinal an X, le tribunal militaire de Brest acquitte un officier de marine Rivoire, accusé, sans preuve, d'être un agent royaliste. Le Premier Consul casse la sentence, fait saisir les juges, les dégrade et traduit Rivoire devant un nouveau Conseil Maritime (de Rochefort) qui le condamne à la déportation.

Les juridictions d'exception, créées pour répondre à un événement, sont nombreuses et doublent les tribunaux ordinaires.

Une loi du 18 pluviôse an IX (1801) (53) autorise, malgré de fortes oppositions au Tribunat, le gouvernement à créer dans les départements des « tribunaux criminels spéciaux ». Ces tribunaux doivent connaître de presque tous les crimes de nature à susciter l'inquiétude du gouvernement, sans appel ni cassation (54). Ils sont composés d'un président et de deux juges du tribunal criminel ordinaire (siégeant au chef lieu du département) assistés de trois militaires (capitaines au moins) et de deux citoyens, tous choisis par le chef du gouvernement. Les jugements sont exécutés immédiatement. Ces « tribunaux criminels spéciaux » sont la version bonapartiste des juridictions prévotales de l'Ancien Régime, associant l'armée à la répression des crimes politiques. Installés dans trente-deux départements (55), ils prononcent cent soixante peines de mort au lendemain du 18 fructidor. Ces tribunaux de caractère « provisoire », deviennent des juridictions définitives et « régulières » malgré leur procédure expéditive, en s'intégrant dans le Code d'instruction criminelle de 1808 (article 538 à 599) sous le nom de « Cours Spéciales ». Ainsi la codification du droit pénal, instrument de protection des libertés, dans l'esprit libéral, permet de consacrer une juridiction d'exception de type monarchique.

Des juridictions spéciales, compétentes pour « juger tout crime de faux en écritures publiques ou privées », puis les incendies volontaires et la contrebande sont institués par la loi du 13 mai 1802 dans les départements où n'existent pas de tribunaux criminels spé-

(53) Adoptée sur proposition de Bonaparte et de Portalis.

(54) Sauf cependant pour la question de compétence.

(55) Notamment ceux de l'Ouest et du Midi (en particulier à Pont-Saint-Esprit, Carpentras, Montauban).

ciaux. Composés de six juges, ces tribunaux, qui servent en pratique à réprimer les infractions de caractère politique, statuent sans recours.

Une loi du 20 avril 1810, créée par ailleurs, des « Cours extraordinaires », composées de huit conseillers qui peuvent se substituer au tribunal de droit commun sur simple décision du chef de l'Etat.

Cependant les juridictions d'exception qui sont les plus fréquentes et qui ont la plus grande activité sont les « Commissions militaires » : elles sont utilisées par le Directoire, comme par le Consulat et l'Empire (loi du 30 prairial an III, décret du 27 fructidor an IV, lois des 19 ventôse et 30 nivôse an VI). Ce sont des organismes entièrement dépendants du pouvoir exécutif. Après la tentative démocrate d'insurrection armée de Grenelle, elles condamnent trente et une personnes à la peine capitale, parmi lesquelles trois ex-conventionnels (56). (du 27 fructidor au 6 brumaire an IV).

En l'An XII, elles condamnent à mort deux Vendéens réfractaires venus à Paris, Querelle et De Sol de Grisole.

Mais l'illustration la plus précise du fonctionnement des Commissions militaires est donnée par l'affaire du Duc d'Enghien en mars 1804. Le passage du Consulat à l'Empire ne peut que susciter des oppositions dans le camp républicain. Pour en rallier au moins certains éléments, le parti bonapartiste a besoin de donner des gages, l'exécution d'un Bourbon semble en être un. La police consulaire l'enlève par la force de la Principauté de Bade où il était réfugié. Aucune loi ne permet de le condamner. Le seul grief est l'émigration, mais les lois de 1793 ne s'appliquent qu'aux émigrés arrêtés en France ou en pays conquis et non en pays étranger. Le chef de l'Etat assisté du gouverneur militaire de Paris n'en nomme pas moins une Commission de sept membres, présidée par le Général Hullin. Le Duc d'Enghien est accusé de complot et d'être à la solde de l'étranger. Malgré la loi du 13 brumaire an V, aucun défenseur ne lui est accordé. Le jugement est rendu en quelques heures : c'est la peine capitale sans qu'aucune référence à un texte de loi ne soit citée. Derrière les juges militaires, siège l'envoyé du Premier Consul, Savary, qui surveille les débats et empêche la Commission de décider la rédaction d'un recours en grâce. Quelques minutes après, l'exécution a lieu. Ce n'est que le lendemain que le jugement est motivé et qu'il est publié au « Moniteur » en faisant référence à un certain nombre de lois répressives.

(56) Huguet, Cusset, Javogues.

Le fonctionnement des Commissions militaires constitue un retour aux principes de la justice politique de l'Ancien Régime. L'esprit libéral a cédé devant le Directoire, qui trouve sa consécration dans l'acquisition par le pouvoir exécutif du pouvoir de réprimer les infractions de caractère politique. Après le coup d'Etat du 18 fructidor, le Directoire a tout d'abord cherché à convaincre les deux Conseils de se constituer en une sorte de juridiction suprême compétente pour proscrire certains de ses propres membres : « L'esprit public est trop mauvais, sans courir une chance (la justice) aussi périlleuse, déclare Boulay de la Meurthe. La force est pour nous en ce moment, profitons-en », et il poursuit : « Vous devez sentir que les formes lentes purement judiciaires ne peuvent avoir lieu en ce moment. Vous êtes vainqueurs aujourd'hui, si vous n'usez pas de la victoire, demain le combat recommencera, mais il sera sanglant et terrible. » « On vous parlera de principes, déclare le message directorial aux deux Assemblées, on cherchera des formes, on voudra des délais... quel sentiment funeste ! »

Enfin, les deux Assemblées acceptent de se constituer en instrument de proscription : cent soixante-cinq citoyens, dont deux directeurs et cinquante-trois députés, sont condamnés à la déportation sans jugement.

Puis le Directoire est investi du droit de déporter par arrêté individuel ceux « qui troublent la tranquillité publique » (loi du 24 fructidor). La seule garantie relative est la nature « individuelle » des mesures de déportation : elle n'est pas respectée ; ainsi un certain nombre de prêtres (57) royalistes, de septembre 1797 à mai 1798, sont condamnés en bloc à la déportation (58). Le Premier Consul, après l'attentat de la rue Saint-Nicaise du 24 décembre 1800, se voit lui aussi attribuer ce pouvoir de justice politique d'exception, conféré non pas par le Tribunal hostile, mais par le Sénat, dévoué au chef de l'Etat. La procédure, déclarée constitutionnelle par le Sénat conservateur, est sommaire : le ministre de la Police dresse une liste de « terroristes », le Conseil de gouvernement rédige les motifs de l'acte de déportation, le Premier Consul le signe et le Sénat l'homologue.

(57) 1.657 selon AULARD : « Histoire politique de la Révolution française (1789-1804) », 1901 ; 1.448 selon MADELIN, plus environ 8.000 prêtres des départements belges.

(58) En fait, seuls 258 partirent pour Cayenne.

Les polices politiques elles-mêmes sont chargées de la répression et de la sanction des infractions de caractère politique (59), tout particulièrement sous le Premier Empire (60).

Cependant cette justice dictatoriale, qui a dévié de son inspiration libérale, permet une consolidation définitive de la prépondérance des notables. La concentration des pouvoirs est désormais inutile. Un retour à l'expérience libérale est à nouveau possible.

(59) Pichegru ainsi se « suicide » opportunément dans sa prison lors du procès Moreau.

(60) Cf. L. DAUDET : « La police politique », 1934. Napoléon Bonaparte dispose de trois polices politiques qui exercent leur surveillance non seulement sur les citoyens mais l'une sur l'autre. Cf. TARLÉ : « Napoléon », p. 124 (non daté). Cf. D'HAUTERIVE : « La police secrète du Premier Empire », 2 vol., 1963.

TITRE II

L'APOGÉE ET LE DÉCLIN DU LIBÉRALISME

CHAPITRE PREMIER

Le libéralisme des notables (1814-1848)

Les monarchies limitées établies par les Chartes de 1814 et 1830 connaissent des oppositions tant politiques que sociales.

Deux couches sociales, l'aristocratie et la haute bourgeoisie, sont en accord sur le régime juridique de la propriété et sur les principes qui doivent assurer les rapports sociaux et économiques dans la nation. Les débuts de la concentration ouvrière provoquent l'apparition progressive d'une nouvelle classe sociale dont les intérêts et les revendications commencent à heurter de front la prééminence des notables. L'alliance des notables unis sur l'essentiel peut cependant être perturbée par des oppositions d'ordre politique et menacée par des forces nouvelles (1). « Deux peuples différents par leurs souverains, par leurs idées, par leurs habitudes... deux propriétaires pour la même maison, pour le même champ... », comme l'a écrit Duvergier de Hauranne (2), sont face à face. Ce sont

(1) Cf. J.-J. CHEVALLIER : « Histoire des institutions politiques de la France moderne (1789-1945) », 1958, p. 215 ; « Le Paris bourgeois et le Paris ouvrier ».

(2) Cf. « Histoire du régime parlementaire », cité dans CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 181.

d'une part les Monarchistes, et d'autre part les Républicains. En fait, ces deux grandes familles politiques sont elles-mêmes divisées ; les partisans du régime royal, unis dans le rejet de la participation du peuple tout entier à la gestion des affaires publiques, s'opposent tout d'abord sur les méthodes à employer pour se mettre à l'abri d'un retour de la Révolution. Les libéraux (le parti de Louis XVIII par exemple) estiment nécessaire d'amortir les antagonismes secondaires et « par raisonnement, par résignation, par tempérament », comme dit le roi Louis XVIII lui-même, entendent maintenir une monarchie parlementaire du style britannique.

Les Ultras au contraire sont des « Jacobins blancs », partisans de la Terreur Blanche permanente contre la Révolution qu'ils qualifient « d'infâme » (3). En fait, « l'ultracisme » (4) s'explique par une revendication insatisfaite propre à certains aristocrates : la restitution des biens des émigrés. Cette première division des monarchistes se double d'une querelle dynastique entre légitimistes et orléanistes.

Les partisans du régime républicain et les bonapartistes, unis sur le principe de la souveraineté populaire, sont en désaccord sur les moyens légaux ou insurrectionnels à utiliser pour rétablir le régime républicain. Cette distinction coïncide pour l'essentiel avec une opposition beaucoup plus profonde entre les modérés qui sont réformistes et les républicains avancés héritiers des sans-culottes et de Babeuf, préoccupés de révolution sociale.

Les règnes de Louis XVIII, Charles X sous le régime de la Charte de 1814 et celui de Louis-Philippe sous la Charte de 1830 qui développe la tradition libérale née en 1791, illustrent ces diverses contradictions. C'est pourtant dans une telle conjoncture qu'au plan de la justice politique, se développe un certain libéralisme.

Le relativisme introduit dans la pensée politique par le grand bouleversement de 1789 et les changements successifs de régime de 1791 à 1814, est l'explication traditionnelle de ce libéralisme (5)..

(3) Ainsi au plan de la justice, les Ultras sont partisans de l'aggravation de toutes les peines et de la suppression de l'inamovibilité de la magistrature. Cf. CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 185. Cf. E. DAUDET : « La Terreur Blanche », Hachette, 1906. Cf. DESCHLIN : « Le mouvement ultra-royaliste sous la Restauration », L.G.D.J. 1960.

(4) Selon l'expression de R. REMOND dans « La Droite en France de 1815 à nos jours ».

(5) Cf. par exemple PAPADATOS, *op. cit.*, p. 44 ; VIAUD, *op. cit.*

Certes, le retour et la réintégration dans la vie politique des anciens émigrés, ex-criminels politiques, ne peut que favoriser une conception du crime d'Etat dépourvue d'absolu. De même, l'intensification des échanges internationaux facilitée par la paix rétablie tend à faire disparaître l'immoralité intrinsèque du délit politique : le crime d'Etat trouve toujours une approbation dans une certaine partie de la société internationale. « Difficilement, on trouverait des actes innocents ou méritoires qui n'ont pas reçu en quelque partie du monde une inculpation légale » (6).

Toutefois d'autres facteurs plus déterminants sont à l'origine du libéralisme.

L'école néo-classique du droit pénal représentée par Guillaume Thomas-Raynal (7), Béranger (8), Royer-Collard et surtout par François Guizot, entreprend la synthèse de deux doctrines jusque-là opposées, celle de Kant faisant de l'idée morale le fondement du droit de punir et celle de Bentham légitimant la sanction par son utilité sociale (9).

L'école néo-classique, après avoir dissocié expressément les délits de droit commun et les délits politiques (10), conteste l'efficacité d'une justice politique rigoureuse.

Guizot, par exemple, se fait « l'apôtre de la tolérance », non par humanitarisme mais par réalisme. En premier lieu, les peines sévères, et en particulier la peine de mort, ne jouent pas, en matière politique, leur rôle préventif et intimidant : « Le brigand, le meurtrier, sont isolés dans la société, ils n'ont du moins pour amis, protecteurs ou complices que les meurtriers ou les brigands. Ils le savent et quand la peine les atteint, ce n'est pas le pouvoir seul,

(6) Cf. GUIZOT : « La peine de mort en matière politique », cité dans PAPADATOS, *op. cit.*, p. 45.

(7) « De la justice criminelle en France », 1818.

(8) Cf. « Des assassinats et des vols politiques ou des prescriptions et des confiscations », 1795.

(9) L'esprit libéral anglais, soutenu par la puissance économique et militaire de l'Angleterre, exerce une grande influence sur tous les pénalistes d'Europe (Lucchioni, Rossi, Carrara par exemple), à la fin du XVIII^{me} siècle, déjà, l'indulgence du jury anglais dans les procès politiques et son interprétation restrictive des lois encore sévères avaient largement impressionné les pénalistes européens (par exemple, procès de Lord George Gordon en 1780, procès de Hardy, Horne Tooke, Thelwall qui avait projeté d'assassiner le roi en 1794).

10) Voltaire avait déjà esquissé une certaine distinction entre les « délits universels » réprimés partout et les « délits de temps et de lieu ». Cf. thèse CHESNAIS, *op. cit.*

c'est la société tout entière qui s'arme contre eux. Ils étaient en guerre avec elle, elle a vaincu. Cette victoire donne l'idée d'une force immense dressée contre quelques individus qui n'y peuvent opposer que leur audace ou leur adresse. Ils n'auront jamais de meilleure chance, jamais une portion du public n'embrassera leur cause... Les ennemis d'un gouvernement... sont bien autrement placés ; ils ne cessent point d'appartenir à la société, ils se rattachent à tel ou tel parti dont ils se promettent secours ou sécurité » (11). « A mesure qu'on approche l'ordre moral, la crainte perd de sa vertu ; elle cesse d'être en rapport naturel et direct avec les forces qu'elle prétend réprimer ; elle leur parle un langage qui n'est pas le leur » (12).

En second lieu, les transformations de la vie politique rendent illusoire l'efficacité matérielle, l'utilité sociale d'une justice rigoureuse. Lorsque les acteurs de la compétition pour le pouvoir ne sont que des individualités, la condamnation à la peine capitale supprime l'ennemi du Prince et lui assure la sécurité, au moins temporaire. Mais lorsque la participation du peuple tout entier aux affaires publiques tend à devenir une réalité, lorsque ce sont des masses entières et des idéologies qui s'affrontent, la justice politique et la peine capitale n'ont qu'une efficacité très relative. Le délit politique, commis collectivement, se constitue en fait social ; or : « On ne lutte pas avec les faits sociaux ; ils ont des racines où la main de l'homme ne saurait atteindre et quand ils ont pris possession du sol, il faut savoir y vivre sous leur empire. Il n'y a plus maintenant de grands seigneurs à détruire, ni de populace à décimer » (13).

De surcroît, l'efficacité morale des règles répressives n'apparaît plus. Elles ne provoquent plus l'aversion pour le crime dans la conscience humaine en raison du dynamisme des valeurs de la morale politique. « L'immoralité des délits politiques n'est pas aussi claire ni aussi immuable que celle des délits de droit commun ; continuellement modifiée et observée par les vicissitudes des choses humaines, elle varie suivant les temps, les événements, les droits et les mérites du pouvoir et vacille à tout instant, sous les coups de la force, qui prétend donner une forme selon ses besoins » (14).

(11) Cf. « La peine de mort en matière politique », *op. cit.*, pp. 40-41.

(12) GUIZOT, *op. cit.*, p. 53.

(13) GUIZOT, *op. cit.*, p. 32.

(14) GUIZOT : « Peines de mort », *op. cit.*, p. 53.

Enfin, l'individualisme des notables doit être protégé des abus éventuels de l'Etat.

Dans ces conditions, le libéralisme s'impose d'autant plus que « traiter la classe qui a élevé la Révolution comme la Révolution a traité les classes qu'elle a vaincues, cela ne se peut ; l'idée seule serait insensée, comme l'a écrit encore Guizot... Pourquoi rengager au sein de la classe supérieure cette lutte sanglante qui soulèvera tant de haines contre le pouvoir sans affaiblir réellement ses ennemis ? » (15). C'est l'unité profonde de la classe des notables qui exige que les contradictions internes et secondaires ne soient résolues qu'à l'aide d'une législation pénale tolérante et dans le respect des formes.

Ainsi le libéralisme qui se dessine de 1814 à 1830 et s'impose avec la Charte de 1830 n'est pas global ; il est limité aux adversaires qui ont en commun un certain nombre de principes politiques et sociaux. Il ne concerne pas la criminalité politique des opposants qui se trouvent en rupture totale avec l'ordre établi. Guizot exprime, au lendemain de la « Révolution de Juillet », et sans le vouloir, le caractère ambigu du libéralisme des notables : « J'ai vu dans les rues et dans les palais, à la porte des Conseils nationaux et au sein même des réunions populaires, cette société livrée à elle-même qui faisait ou regardait faire la révolution. En même temps que j'admirais tant de sentiments généreux, tant d'actes d'intelligence forte, de vertu dévouée et de modération héroïque, je frissonnais en voyant s'élever et grossir de minute en minute un vaste flot d'idées insensées, de passions brutales, de velléités terribles, près de se répandre et de tout submerger » (16).

La justice politique qui fonctionne sous les monarchies limitées reflète dans son aspect fonctionnel comme dans son aspect organique ce libéralisme ambigu.

Section I

LE DUALISME FONCTIONNEL DE LA JUSTICE POLITIQUE SOUS LES CHARTES

La Restauration et surtout la Monarchie de Juillet, sous l'empire du mouvement libéral, introduisent dans le droit positif une nouvelle conception du crime d'Etat exprimée sous le nom de

(15) Cité dans thèse LADHARI, *op. cit.*

(16) GUIZOT : « De la démocratie en France », cité dans thèse LADHARI.

« délit politique », objet d'une législation tolérante. Celle-ci est assortie d'une législation pénale, issue de la Restauration mais qui se perpétue pour l'essentiel après 1830, de type traditionnel qui permet au pouvoir politique d'assurer sa défense contre les adversaires irréductibles.

§ 1. — Naissance du « délit politique » privilégié.

1° — La notion juridique de « délit politique ».

Pour la première fois, grâce aux dispositions de l'article 7 de la loi du 8 octobre 1830 (17), le crime d'Etat, notion jusque-là politique, devient une notion juridique.

Cependant le législateur ne donne pas un critère précis permettant de distinguer une infraction politique de celle qui ne l'est pas. La loi ne comporte pas une définition générale du délit politique, elle se contente d'une énumération (18).

Le Code pénal révisé qualifie de politiques les délits prévus par le livre III, titre I^{er}, chapitre 1 et 2 (19), par les paragraphes 2 et 4 de la section 3, par la section 7, chapitre III, des mêmes livre et titre, et enfin par l'article 9 de la loi du 25 mai 1822 concernant les « signes et symboles séditieux ».

La paix internationale régnant, les crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat sont considérés comme délits politiques (20). La sûreté de l'Etat étant toujours menacée par une guerre extérieure, tous les actes qui peuvent provoquer une guerre ou favoriser l'ennemi sont prévus. La mort est la peine la plus fréquente car c'est la souveraineté même de l'Etat qui est en cause. Cette catégorie est distincte des crimes contre la sûreté intérieure de l'Etat (21).

Si la formule « crime de lèse-majesté » n'apparaît plus, l'attentat contre la vie ou la personne du roi reste assimilé au parricide comme dans l'Ancien Droit. Au crime de droit commun que représente l'attentat à la vie, s'ajoute un élément *intuitu personæ* qui

(17) L'article 69-1^{er} de la Charte du 14 août 1830 l'avait annoncée en constitutionnalisant la spécificité du « délit politique » par l'usage exprès du terme.

(18) Cette loi sera abrogée par décret du 23 février 1852.

(19) Il s'agit du Code pénal du 12 février 1810 toujours en vigueur.

(20) Livre III, titre I^{er}, chapitre I^{er}, articles 75 à 85.

(21) Articles 86 à 108 du Code pénal.

en fait un délit de caractère politique. Quant à l'offense publique au roi, considérée comme un attentat à la sûreté, les articles 86 et 87 lui reconnaissent deux degrés : l'offense ayant pour but d'exciter les citoyens à s'armer contre l'autorité royale est punie de la peine capitale, tandis que l'offense simple (22) dépourvue de ce caractère n'entraîne qu'une peine variant de six mois à cinq ans (23). Cette matière échappe ainsi à l'arbitraire dû à l'absence de textes qui sévissait jusque-là.

Alors que le Code de 1810 confondait l'attentat et le complot, tous deux punis de mort, la loi de révision du 28 août 1832 établit une distinction très nette : « L'exécution ou la tentative constituent seules l'attentat. » L'article 88 du Code pénal soumet ainsi aux règles du droit commun les circonstances constitutives de l'attentat. Il fait rentrer ces circonstances dans les termes de l'article 2 du Code pénal qui ne permet d'assimiler la tentative au crime que dans le cas seulement où il y a eu un commencement d'exécution (24). Les peines sont différentes (article 89). Sont considérés comme délits politiques, tous les crimes troublant la paix intérieure : l'excitation à la guerre civile, le pillage public (article 91), l'emploi illégal de la force (articles 92, 93, 94) et l'incendie volontaire des propriétés de l'Etat (article 95) qui constitue un délit mixte composé d'éléments politiques et d'éléments de droit commun.

Enfin la constitution ou la direction de bandes armées dans un but de pillage ou d'envahissement des propriétés (articles 96, 97, 98, 99, 100, 101) font de même partie de l'énumération des délits politiques, qui peuvent acquérir aussi, dans les cas d'atteintes aux propriétés privées, la qualité de délit mixte (25).

Aux termes de la loi du 28 avril 1832, la non révélation des crimes contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat (articles 103-107 du Code pénal) ne sont plus incriminés.

(22) La laceration d'estampes représentant le roi est un délit politique (C. Cass. Ch. crim., 31 juillet 1834. Ministère public - Bompard).

(23) Lois du 17 mai 1819, loi de révision de 1832, loi du 9 septembre 1835.

(24) C. Cass. Ch. crim., 13 octobre 1832, affaire de la rue des Prouvaires, 1832.I.730 à 733.

(25) Font aussi partie de la catégorie des « délits politiques », les crimes et délits relatifs à l'exercice des droits civiques, les attentats à la liberté, les coalitions de fonctionnaires, les empiètements des autorités administratives et judiciaires (articles 109 à 131). Certains actes des Eglises : les critiques, censures ou provocations dirigées contre l'autorité publique dans un discours pastoral prononcé publiquement (art. 201 à 206) et la correspondance des ministres du culte avec les cours ou puissances étrangères, sur des matières de religion (art. 207-208). Enfin les associations et réunions illicites sont sanctionnées par les articles 291 à 294.

Le rapporteur de la loi du 8 octobre 1830, Siméon, estime la liste énumérative des délits politiques non limitative : « L'exacte désignation de tous les actes qui peuvent constituer un délit politique est impossible ; celle que contient le projet n'exclut pas les délits auxquels les Chambres du Conseil et les mises en accusation trouveraient un caractère politique » (26). En fait, la jurisprudence apporte un démenti à cette interprétation extensive : ainsi l'arrêt de la Cour royale de Grenoble (Ministère public, Raffin et autres) précise avec netteté que « l'énumération des délits qui sont réputés politiques est limitative ; on ne peut considérer comme politique un délit non compris dans cette énumération, sous prétexte qu'il aurait été commis dans un but politique » (27) ; dans le même sens, l'arrêt de la Cour royale de Paris dans l'affaire Lacordaire, Montalembert, Decoux poursuivis pour avoir établi sans autorisation une école.

Ainsi le mobile de l'auteur de l'infraction ne joue aucun rôle dans la détermination du délit politique. Cette conception objective marque les limites du libéralisme du droit de la justice politique sous les Chartes. Néanmoins la différenciation entre les infractions de droit commun et les infractions politiques tend à favoriser les secondes : le libéralisme se manifeste essentiellement par le régime privilégié dont bénéficient les auteurs de crimes d'Etat.

2° — *Le régime de faveur.*

Pour épargner aux condamnés politiques le caractère déshonorant et la rigueur des peines de travaux forcés à perpétuité ou à temps, la loi du 28 avril 1832 établit pour la première fois en France une échelle de pénalités distincte de celle de droit commun.

La déportation est réservée à la criminalité politique (28). La peine de détention est créée. Viennent ensuite le bannissement et la dégradation civique. Les Chartes de 1814 (article 66) et de 1830 (article 57) abolissent la peine de la confiscation des biens et rétablissent le principe libéral de la personnalité des peines.

(26) Cité dans thèse STRACCHOUNSKY, *op. cit.* Beaucoup d'auteurs reprennent cette idée (cf. *op. cit.* thèse BEAUDÉANT, par exemple).

(27) C. R. Grenoble Ch. Correct., 22 juillet 1831 Devilleneuve 1832.II.170-171. « Le trouble à l'exercice d'un culte et la résistance ou voie de fait envers la force publique n'ont pas le caractère de délits politiques. »

(28) La loi du 8 juin 1850 instituera une pénalité nouvelle se substituant à la peine de mort : la déportation dans une enceinte fortifiée par opposition à la déportation simple.

La peine de mort reste en droit applicable aux délinquants politiques, un projet de loi tendant à son abolition ayant été repoussé (29), mais en fait elle est parfois écartée et les commutations à des peines moins graves sont assez fréquentes, les peines capitales étant réservées aux contumax. Ainsi le procès de la « Rue des Prouvaires » s'achève par deux condamnations à mort par contumace et six déportations sur 27 condamnés et 56 accusés.

Au cours du procès d'avril 1834, sur 2.000 prévenus déférés à la justice, aucune peine capitale n'est prononcée (30).

En 1841, Quénisset, accusé d'attentat à la vie du Duc d'Aumale, voit sa peine de mort commuée.

Le libéralisme se manifeste encore dans l'article 463 révisé par la loi du 28 avril 1832 qui donne un large développement aux « circonstances atténuantes » qui permettent ainsi d'atténuer encore la rigueur des peines politiques.

Le juge bénéficie ainsi d'un pouvoir personnel d'appréciation. Le principe sévère de la fixité des peines du Code pénal de 1791 est définitivement abandonné.

De surcroît, le pouvoir exécutif intervient pour atténuer encore l'œuvre du pouvoir judiciaire. Il décide de l'amnistie qui bénéficie soit à des personnalités (c'est ainsi que les décrets des 23 février 1819 et 24 novembre 1819 amnistient les généraux Decaen, Grouchy) (31), soit à des catégories entières de condamnés politiques (32).

(29) Proposition de Tracy (1830).

(30) Cf. P. BASTID : « Le procès des accusés d'avril 1834 », Revue Politique 1958.

(31) « L'amnistie à caractère personnel », RICHARD, thèse Paris 1950.

(32) La Monarchie de Juillet connaît trois vagues d'amnistie collective : la première résulte de l'ordonnance du 26 avril 1830 qui décide que tous les jugements rendus par toutes les juridictions à raison de faits politiques depuis 1815 cessent d'avoir effet ; la seconde qui date du 8 mai 1837 amnistie les « condamnés politiques détenus dans les prisons d'Etat », et enfin l'amnistie du 27 avril 1840 est étendue à tous les condamnés, y compris les contumax. Il semble toutefois que l'intervention du Roi s'inscrive non pas dans une politique systématique de libéralisme mais dans une politique de renforcement de l'exécutif : « Tout fut calculé, écrit Thureau Dangin, « Histoire de la Monarchie de Juillet », 1897-1902 (t. III, p. 195), pour donner à ces mesures le caractère d'un *motu proprio* du roi. »

Enfin, dernier élément d'adoucissement des peines politiques, le droit de grâce, attribut de la souveraineté, appartient en vertu de la Charte octroyée de 1814 (article 67) au roi. Alors que la souveraineté nationale est rétablie dans la Charte de 1830, le titulaire du droit de grâce demeure le chef de l'exécutif (article 58). Ainsi, après l'insurrection du 12 mai 1839, Barbès et Blanqui sont graciés par Louis-Philippe.

Comme sous l'Ancien Régime, l'Eglise elle-même intercède en faveur de la grâce de certains détenus et l'obtient (33).

La loi n'a pas organisé de peines correctionnelles politiques, les délits politiques sont donc punis de peines de prison et d'amendes comme les délits de droit commun. Cependant, l'administration pénitentiaire veille à ce que les détenus politiques soient traités avec une certaine bienveillance. Les conditions favorables du séjour en prison de Louis-Napoléon sont connues et une lettre de revendication de la Duchesse de Berry atteste des bonnes conditions de détention (34). « Je suis dans l'impossibilité de voir ceux des journaux où j'aurais la consolation de trouver quelques marques d'intérêt, de ne pouvoir faire démentir les faussetés dont les autres sont remplis... Il m'est impossible de n'être pas extrêmement peinée de n'avoir aucune connaissance des démarches de mes parents pour moi... J'ai lieu d'être surprise que vous ayez cru devoir arrêter ma dernière lettre à ma belle-sœur... » L'établissement pénitentiaire de Sainte-Pélagie est particulièrement libéral : « Est-ce bien une prison ? écrit P. de la Gorce. N'est-ce pas plutôt une sorte d'hôtel meublé où l'on peut à loisir méditer les délits les plus opportuns à commettre après la libération ? » (35).

Cependant aucun texte de loi n'organise un authentique « régime politique », ce sont seulement des circulaires internes aux services administratifs compétents qui suppriment l'obligation au travail et permettent des communications avec l'extérieur.

Sur un autre plan, le nouveau régime de l'extradition des criminels politiques est non moins révélateur du libéralisme dominant. L'extradition est un acte en vertu duquel un gouvernement remet un individu au gouvernement d'un autre Etat pour qu'il soit jugé par ses tribunaux, ou s'il a déjà été jugé, pour qu'il

(33) Par exemple : un détenu est gracié le 26 février 1843 sur intervention de Monseigneur Faget. Cf. thèse MONTEIL, *op. cit.*

(34) Lettre du 19 février 1833 au Maréchal de Soult.

(35) L.-P. de la GORCE : « Louis-Philippe », p. 109. Cf. aussi « Le Cra-pouillot », n° 21, « A bas les prisons », p. 9 et suivantes.

subisse la peine dont il a été frappé. L'extradition a donc pour objet d'assurer la remise de l'auteur de l'infraction à l'Etat qui est le mieux qualifié juridiquement pour connaître de son crime (36). Avant de consentir l'extradition, l'Etat de refuge procède à une certaine appréciation du délit. Mais étant données les circonstances particulières dans lesquelles se produisent les infractions de caractère politique, cette appréciation conduit l'Etat requis à porter un jugement sur les affaires intérieures de l'Etat requérant. Ce jugement ne peut être que conditionné par les institutions politiques des deux Etats (37).

Lorsque ces derniers appartiennent à la même communauté internationale, fondée sur l'identité d'intérêts et de conceptions politiques, comme dans l'Europe de la Sainte Alliance de 1815, l'extradition des criminels politiques est admise sans opposition. Lorsque les Etats en litige appartiennent à des systèmes politiques et sociaux différents, ou bien, comme c'est le cas dans la première moitié du XIX^m siècle, en Europe, lorsque les gouvernements nationalistes sont jaloux de leur souveraineté, l'extradition tend à être refusée. Ainsi la France, sous l'influence de la politique d'intervention adoptée par la Sainte Alliance, réclame en 1820 et obtient de la Hollande, quelques officiers de la Première Légion de la Seine, compromis dans les troubles du « 19 août » (38).

Mais le régime de faveur dont les auteurs d'infractions politiques bénéficient à la fin de la seconde Restauration et surtout sous la Monarchie de Juillet provoque le refus de l'extradition en matière politique (39). Dans une circulaire du 5 avril 1831, le gouvernement déclare qu'il ne demandera et n'accordera à l'avenir aucune extradition en matière politique (40). Et la convention entre la France et la Belgique du 22 novembre 1834 consacre de manière directe et formelle le principe de l'asile politique (41).

(36) Cf. « L'extradition en matière politique », PAPHATHANOUSIOU, thèse Paris 1954.

(37) Cf. PAPADATOS, *op. cit.*, p. 66.

(38) Cf. PAPHATHANOUSIOU, *op. cit.*

(39) Dès 1802, le traditionaliste De Bonald écrit : « L'extradition ne doit pas être accordée pour les délits locaux et politiques, et si le droit d'asile n'est pas attaché aux temples, l'Univers entier est un temple pour l'homme infortuné », in « Législation primitive », livre II, ch. XVII, p. 6 - PAPADATOS, *op. cit.*, p. 67.

(40) Cf. PAPADATOS, *op. cit.*, p. 64. Le principe de l'asile politique avait déjà été proclamé par le gouvernement de Gibraltar en 1815.

(41) Les traités entre la France et la Sardaigne (1838), Bade (1844), La Prusse (1845), confirment le principe de non extradition de criminels politiques.

Les auteurs d'attentats contre les chefs d'Etat eux-mêmes et contre la sûreté extérieure ne sont pas extradés sous les Monarchies constitutionnelles de 1814 et 1830.

La naissance du délit politique qui entraîne ainsi des conséquences juridiques au plan international n'empêche cependant pas le maintien, dans le cadre limité de la nation, d'une législation, de mesures répressives et d'une jurisprudence de caractère plus autoritaires.

§ 2. — Maintien d'une justice politique, agent du pouvoir.

Le libéralisme des notables apparaît comme un phénomène conjoncturel. Si, par exemple, les peines capitales ne sont jamais prononcées pendant les huit ans du Ministère Guizot, c'est que la vie politique connaît un calme profond, mais dans les périodes troublées (après les « Cent Jours » par exemple) et lorsque les opposants au pouvoir politique sont des adversaires fondamentaux (les socialistes, par exemple), alors réurgit l'emploi de méthodes de répression héritées de l'Ancien Régime. La justice politique, du fait des lois d'exception qui jalonnent l'histoire des deux Chartes et de la jurisprudence des juridictions criminelles, demeure un instrument au service du pouvoir (42).

1° — *Législation et mesures autoritaires de la « réaction royaliste ».*

La Restauration et la Monarchie de Juillet ne se satisfont pas des moyens accordés par les codes criminels pour assurer le maintien au pouvoir des notables. En réponse aux actes d'hostilité, le pouvoir royal élabore des lois d'exception.

La « réaction royaliste », au lendemain de l'échec bonapartiste des « Cent Jours », est la source d'une législation répressive en contradiction avec le libéralisme de la Charte établie elle-même en réaction aux Constitutions consulaire et impériale.

Ainsi les manifestations d'opinions, comme les « cris séditieux », sont considérées par la loi du 9 novembre 1815 comme les prémices de l'insurrection et sont frappées de la peine de la déportation.

(42) Deslandres semble s'écarter de la réalité lorsqu'il écrit dans son « Histoire constitutionnelle de la France », 1932-1937 : « La justice n'est plus une arme pour le gouvernement, on la rend indépendante. »

La loi du 12 janvier 1816, paradoxalement intitulée « loi d'amnistie », est en réalité une loi de proscription (43) dressant une liste de personnalités à mettre en état d'arrestation et à poursuivre, leurs biens sont confisqués.

L'arrestation peut même ne pas être le début d'une procédure, mais constituer à elle seule toute la procédure. La loi du 29 octobre 1815 dite de « sûreté générale », dont les dispositions constituent une violation de la Charte, établit que « tout individu, quelle que soit sa profession, civile militaire ou autre, qui aura été arrêté comme prévenu de crimes ou de délits contre la personne et l'autorité du roi, contre les personnes de la famille royale ou contre la sûreté de l'Etat, pourra être détenu jusqu'à l'expiration de la présente loi, si avant cette époque il n'a pas été traduit devant les tribunaux » (44). Le pouvoir royal s'affranchit ainsi du contrôle de la justice et attribue à la police un véritable pouvoir judiciaire. A partir de 1817 c'est le Président du Conseil lui-même, après délibération du ministère, qui décide les arrestations.

Toute attaque contre le régime, contre le roi ou les Chambres est qualifiée de « provocation au crime » et punie de peines correctionnelles en vertu de la loi du 17 mai 1819, même si ces « provocations » n'ont pas été suivies d'effets (45).

Mais l'une des lois qui rapprochent le plus la Restauration de l'Ancien Régime est celle du 20 avril 1825 dite « loi du sacrilège », visant à relever les privilèges de la religion d'Etat. Les peines les plus graves, y compris la peine de mort, sont prévues pour les profanations de vases sacrés, d'hosties, etc. (46). Ainsi une loi criminelle du règne de Charles X s'efforce de restaurer l'association entre le pouvoir politique et le pouvoir religieux.

Le Ministère Soult - De Broglie (47), pour renforcer la répression contre l'opposition républicaine, fait adopter par les Chambres une loi interdisant toute propagande politique (48).

(43) Liste établie par Fouché au gré de ses animosités et intérêts personnels.

(44) Cf. thèse VIAUD, *op. cit.* Un décret précise que seuls les préfets et les juges d'instruction sont autorisés à décider d'une prise de corps, à la charge d'en informer le ministre de la Justice. Cette loi est prorogée par la loi du 12 février 1817 jusqu'au 1^{er} janvier 1818. Elle est remise en vigueur en mars 1820 après l'assassinat du Duc de Berry sous le Ministère de Richelieu.

(45) Une loi analogue du 9 septembre 1835 assimile aux attentats à la sûreté prévus par les articles 86 et 87 du Code pénal, toute provocation par tout moyen de publicité. Si cette provocation a été suivie d'effets, elle est punie comme un cas de complicité.

(46) La loi est abolie avec la Charte de 1830 qui supprime la religion d'Etat.

(47) 13 octobre 1882 - 3 avril 1834.

(48) Loi du 15 février 1834 punissant de prison dès leur première arrestation tous ceux qui distribuent sur la voie publique des écrits, dessins, emblèmes, etc.

Enfin, pour la première fois la « provocation à la haine entre les différentes classes de la société » est pénalement prévue et sanctionnée par l'article 8 de la loi du 9 septembre 1835.

A cette législation s'ajoutent des pratiques en rupture totale avec le libéralisme et avec le légalisme officiel et aboutissant au « court-circuitage » du pouvoir judiciaire. Ces mesures vont de la répression indirecte aux méthodes de la Terreur ouverte.

Ainsi, sous la Monarchie de Juillet s'élabore une « théorie de la complicité morale » qui justifie, aux yeux du roi, la répression des opposants qui restent pourtant dans le cadre de la légalité. L'avocat républicain Ledru, par exemple, défenseur officiel des accusés régicides, est convoqué, à la veille du procès Duclos, chez le Procureur général qui le menace afin qu'il renonce à défendre l'accusé. Les pressions échouant, le pouvoir royal obtient sa radiation à vie du barreau à l'occasion d'une affaire de droit commun, sous le prétexte d'avoir porté atteinte à l'autorité de la chose jugée (49).

La police politique joue un grand rôle sous la Restauration, la Direction des Postes devient une fonction politique et est attribuée régulièrement à un député de la majorité (50). Le courrier est contrôlé, parfois même détruit. Les personnalités politiques surveillées étroitement (51).

Enfin, une politique terroriste assure la répression extra-juridictionnelle des mouvements républicains. Les ultra-royalistes assassinent les personnalités de l'opposition républicaine (52) : par exemple, le maréchal Brune et le général Ramel, après le retour manqué de l'Empereur. Aucune poursuite n'est jamais entamée contre les coupables. Certains meurtriers arrêtés sont remis rapidement en liberté. Au contraire le Ministère C. Périer (53) réprime militairement des manifestations républicaines à Lyon et à Grenoble.

(49) Cf. livre de M^e P.-A. PERRAUT : « L'affaire Ledru ».

(50) Cf. L. DAUDET : « La police politique ».

(51) Talleyrand lui-même n'échappe pas à la surveillance et la police a pu prendre possession de nombreuses lettres de Châteaubriand.

(52) La Terreur Blanche a sévi surtout dans le Midi : à Nîmes, par exemple, les soldats impériaux sont massacrés, des maisons protestantes pillées ; le 1^{er} avril 1815 : 16 assassinats ; le 19 avril : 10 morts. A Uzès, à Marseille, à Avignon, Toulouse, l'ultra-royalisme élimine ses adversaires en toute liberté. Cf. E. DAUDET : « Histoire de la Restauration ».

(53) 13 mars 1831 - 13 octobre 1832.

La répression de la manifestation suscitée par les obsèques du général Lamarque en juin 1832 fait 800 victimes.

Une insurrection à Lyon en avril 1834 des associations ouvrières mutualistes fait 670 victimes (54).

Mais, à cette répression policière couplée avec une législation d'exception, s'ajoutent les interprétations favorables au pouvoir politique des juridictions criminelles.

2° — *La jurisprudence au service du pouvoir politique.*

Les juges criminels statuant en matière politique ont fait leur la formule employée dans son réquisitoire contre les Saint-Simoniens, par le procureur Delapalme : « Nous avons une société, nous avons un ordre social, bon ou mauvais, nous devons le conserver » (55). L'indulgence apparente dont font preuve les tribunaux dans de nombreuses affaires politiques semble pourtant en apporter le démenti. En réalité, la modération de nombreux jugements s'explique par l'absence complète de fondement des poursuites lancées contre des individus dont le plus grand tort est d'être connus des autorités comme étant des adversaires du régime.

A la suite d'un attentat contre le roi en février 1832, le légitimiste Berthier de Sauvigny est arrêté et poursuivi sans preuve devant les tribunaux. Il est acquitté. Le républicain Bergeron, accusé d'être l'auteur présumé d'un coup de pistolet contre le roi en 1833, est acquitté faute de preuves. Il avait été arrêté sur simple dénonciation en tant que membre de la Société des Droits de l'Homme (56).

Au contraire, lorsque des preuves sont réunies contre les prévenus, les sentences sont sans indulgence comme le réclament les ultras : « La mort, la mort seule peut effrayer et mettre fin aux complots » (57).

A l'occasion du procès des « Quatre sergents de La Rochelle », tous condamnés à mort, l'accusation explique la sévérité des tribunaux : « Il s'agit de détruire « une vaste conspiration contre l'ordre social en même temps que contre les trônes et contre chaque

(54) Cité dans DESLANDRES, *op. cit.*

(55) Cité dans « Histoire du Saint-Simonisme », CHARLETY, p. 132.

(56) L. BLANC ; « Histoire de dix ans (1830-1840) », 1847, t. I^{er}, p. 499.

(57) De la Bourdonnaye, député ultra en 1815, cité dans E. DAUDET : « Histoire de la Restauration ».

famille de citoyens » (58). Et le réquisitoire lors du procès du général révolutionnaire Berton précise encore : il s'agit d'éliminer ceux « dont l'existence même est une guerre déclarée aux anciennes familles par ceux qui n'ont rien » (59).

C'est ainsi qu'aux lendemains des insurrections provinciales de 1816, de nombreuses peines de mort sont prononcées : à Lyon, pour la seule journée du 9 mai : 21 condamnations à la peine capitale et 14 exécutions (60) ; 7 condamnations à mort suivent les émeutes de juin 1832 (61). En 1836, les auteurs d'un attentat contre le roi, les révolutionnaires Fieschi, Morey et Pépin, sont condamnés à mort et exécutés (62).

La même année, le républicain Aliband à l'issue d'un procès expéditif est condamné à mort (63). L'ouvrier Hubert, disciple de Robespierre et de Saint-Just, et ses complices Steule, Jules Arnoud, Laure Grouvelle, accusés de complot et d'avoir préparé une bombe, sont frappés en 1838 de lourdes peines (64).

Un coup de fusil manqué contre le roi entraîne la peine capitale pour Darmes en 1841.

Mais c'est le socialiste Blanqui, l'adversaire irréductible, qui est l'objet de la jurisprudence la plus rigoureuse. Condamné à un an de prison pour insulte à magistrat en 1831, à un an encore pour cris séditieux en 1832, puis à deux ans pour appartenance à une société secrète et fabrication clandestine de poudre, il finit par être condamné à la peine de mort commuée en déportation perpétuelle en 1840 (65).

Cette rigueur s'accompagne de pratiques qui se situent à la limite de la légalité. Lors du procès des Saint-Simoniens (Enfantin, Chevalier, Olinde, Rodriguez, Barrault, Duveyrier), le ministère public essaye de déconsidérer les accusés par une accusation d'es-

(58) « Le Moniteur », 18 août 1822, p. 1204, cité dans thèse LADHARI, *op. cit.*

(59) « Le Moniteur », 7 septembre 1822, cité dans thèse LADHARI, *op. cit.*

(60) Dans E. DAUDET. Il en est de même à Nîmes, à Carcassonne, à Orléans, au Mans, etc.

(61) Cf. DESLANDRES, *op. cit.*

(62) L. BLANC, *op. cit.*, t. II, p. 199 et suivantes.

(63) L. BLANC, *op. cit.*, t. II, p. 216 et suivantes.

(64) Hubert : déportation ; Steule : 5 ans, etc. Cf. « Histoire du parti républicain » de G. WEIL.

(65) Cf. THUREAU DANGIN, *op. cit.*, t. III, pp. 38-39.

croquerie. Bien que l'instruction l'écarte, comme dénuée de tout fondement, l'acte d'accusation la mentionne tout de même dans le but d'impressionner défavorablement le jury. L'avocat général, interpellé sur cette question par les accusés, répond qu'il n'y avait là qu'une « erreur de copiste ». En réalité, cette « erreur » se reproduisait dans toutes les pièces du dossier (66).

Enfin la jurisprudence tend plutôt à restreindre les faveurs accordées par la législation aux criminels politiques qu'à les étendre.

Le délit de coalition d'ouvriers, puni par les articles 414 et 415 du Code pénal, n'est pas considéré comme un délit politique. Aucune extension n'est accordée à la liste des infractions expressément qualifiées de politiques (67).

Les circonstances atténuantes ne sont pas applicables aux délits prévus par des lois spéciales (68) et sanctionnés par des lois postérieures au Code pénal, à moins que ces lois n'autorisent expressément cette application (69). La question de la non révélation des complots est posée dans de nombreux procès politiques et résolue dans des sens différents, selon les circonstances, comme si aucune loi ne l'avait rayée de la liste des crimes et délits (70).

Toutefois les juridictions de droit commun constituent parfois un frein aux volontés du pouvoir exécutif.

Aussi les détenteurs du pouvoir politique de 1814 et de 1830, tout en s'efforçant d'organiser un régime d'équilibre et de contre-poids entre l'exécutif et le législatif, notamment par l'organisation d'une responsabilité pénale des ministres devant l'une des deux Assemblées, entendent assurer leur défense par l'intermédiaire de juridictions d'exception.

Ainsi le dualisme fonctionnel de la justice politique sous les deux Chartes se double d'un dualisme organique.

(66) Cf. L. BLANC, *op. cit.*, t. I^{er}, p. 479 et suivantes.

(67) C. Cass. Ch. crim., 5 septembre 1834, arrêt Lebon et autres - Ministère public, L.R. 34-35, p. 933.

(68) C. Cass. Ch. crim., 13 septembre 1832, Clause : Devilleneuve 1833.I.191.

(69) Cour Royale de Paris ; Ch. correct., 23 novembre 1831, Ministère public - Muquet ; Devilleneuve 1832.II.72.

(70) Par exemple : C. Cass. Ch. crim., 20 mai 1831, Geslain et Duez, Devilleneuve 1832.I.213-214.

*Section II*LE DUALISME ORGANIQUE DE LA JUSTICE POLITIQUE
SOUS LES CHARTES

§ 1. — Dualisme des juridictions extra-constitutionnelles.

1° — *Compétence des juridictions de droit commun.*

« Les délits politiques » tels qu'ils sont énumérés dans le Code pénal relèvent, en vertu de l'article 6 de la loi du 8 octobre 1830, de la compétence des Cours d'Assises (71).

Le pouvoir royal en confiant à une juridiction de droit commun, dotée d'un jury appelé à rendre un verdict sur la culpabilité des accusés, la connaissance des infractions de caractère politique, tend à accepter, sous l'influence du courant libéral, d'être freiné par un pouvoir judiciaire autonome.

Cependant, dans le même temps, le pouvoir royal s'efforce de ne pas perdre totalement le contrôle de la justice politique par diverses mesures.

D'une part, le pouvoir s'efforce de faire échapper le jury à l'influence de l'opinion publique et tout particulièrement des journaux d'opposition en supprimant le vote oral et public des jurés et en le remplaçant par le vote secret (72).

D'autre part, le jury reste composé, quel que soit le résultat des tirages au sort, exclusivement de notables, dont les intérêts et les conceptions tendent à être proches de ceux de l'autorité politique. En effet, bien qu'il soit moins élevé que sous la Restauration, le cens exigé pour acquérir les droits politiques limite à la bourgeoisie aisée la participation au jury d'Assises. L'article 381 du Code d'instruction criminelle précise en effet que : « Nul ne peut remplir les fonctions de jurés... s'il ne jouit des droits politiques et civils. »

De plus, l'article 382 ajoute que les jurés sont choisis parmi tous les électeurs mais aussi parmi certaines catégories particulières (officiers, notaires, diplômés de l'enseignement supérieur). De l'aveu même des autorités publiques, le préfet qui est compé-

(71) Sont exceptés toutefois les cas prévus par l'article 14 de la loi du 26 mai 1819. En Corse le jury n'est rétabli que le 12 novembre 1830 par une ordonnance spéciale. Cf. L. BLANC, *op. cit.*, 277, t. I^{er}.

(72) Mesure de 1835. Cf. THUREAU DANGIN, *op. cit.*, t. II, p. 8.

tent pour composer la liste du jury criminel s'efforce de ne retenir que les noms des citoyens « dont le dévouement est présumé sûr pour le gouvernement » (73).

Les magistrats, quant à eux, sont nommés par le roi (article 57 de la Charte de 1814 et article 48 de la Charte de 1830), mais bénéficient du principe constitutionnel de l'inamovibilité (article 58 de la Charte de 1814, article 49 de la Charte de 1830). En fait, cette inamovibilité ne joue que pour « l'avenir ». En réalité elle n'est qu'une fiction : une ordonnance du 15 février 1815 décide que le roi peut révoquer les magistrats qui ont manifesté leur attachement au bonapartisme (74), et après les Journées de Juillet, de nombreux membres du parquet sont révoqués et de nombreux magistrats du siège refusent de prêter serment au roi-citoyen (75).

De plus, la Restauration comme la Monarchie de Juillet sanctionnent les réticences ou les défaites de l'accusation dans les procès politiques par des révocations ou des mutations qui équivalent à des disgrâces. Ainsi en 1822 l'avocat général Foucher, de la Cour de Poitiers, est révoqué pour refus de faire exécuter l'arrêt de la Cour d'Assises rendu contre le général Berton (76).

En 1841, le procureur général de la Cour d'Assises de la Seine est déplacé pour ne pas avoir obtenu la condamnation du gérant du « National », accusé d'offense au roi et acquitté (77).

Au contraire, les magistrats qui satisfont le pouvoir sont appelés à de hautes responsabilités. Delavau, magistrat à la Cour de Paris, spécialement choisi à chaque procès politique en 1820-21, est appelé ensuite au poste de préfet de police en 1821, puis au

(73) Cf. article de H. DONIOL, R.D.P. 1895, vol. 4, pp. 393-425 : « Un procès politique en 1842 et le gouvernement de Louis-Philippe ». Au cours d'un procès politique, devant la Cour de Riom, « le procureur général reconnaît qu'il va de soi pour l'autorité d'éliminer ses adversaires d'entre les citoyens chargés de juger ».

(74) 94 magistrats des Cours Royales sont révoqués. Cf. ROUSSELET : « Histoire de la Magistrature », *op. cit.* ; 1.400 dans d'autres tribunaux.

(75) 426 membres du Parquet sont révoqués, dont 23 procureurs généraux des Cours d'Appels et le procureur général près la Cour de Cassation ; 156 refusent de prêter serment ; 213 démissionnent. Cf. ROUSSELET, *op. cit.*

(76) Cf. ROUSSELET : Histoire de la Magistrature », *op. cit.*

(77) Cf. ROUSSELET : « Histoire de la Magistrature », affaire « Le National » en septembre 1841.

Conseil d'Etat en 1827. Le ministère public « n'apparaît plus ainsi comme un organe de la justice, mais comme un instrument aux mains du pouvoir » (78).

Le pouvoir royal exige même des magistrats un rôle politique dans les élections. Une circulaire du ministre de la Justice datée du 16 juillet 1820 trace la « ligne de conduite que les magistrats doivent tenir pour coopérer de tous leurs moyens à l'affermissement du trône et de la Charte, de la dynastie des Bourbons et des libertés publiques » (79).

Une circulaire du 21 janvier 1824 va encore plus loin, elle est adressée par Peyronnet, garde des Sceaux, aux procureurs généraux : « Si le fonctionnaire refuse au gouvernement les services qu'il attend de lui, il trahit sa foi et rompt volontairement le pacte dont l'emploi qu'il exerce avait été l'objet et la condition » (80). La magistrature, déjà mise sous une certaine dépendance du pouvoir exécutif, tend ainsi à s'intégrer à la vie politique active.

En 1839, un opuscule décrit l'état dans lequel se trouve la magistrature (81) : « Pour arriver aux hautes fonctions de la magistrature, c'est-à-dire aux sièges de la Cour de cassation, aux premières présidences, aux places de procureurs généraux, il est pour ainsi dire nécessaire d'être député. Qu'on fasse, en effet, le relevé de toutes les nominations de cet ordre faites depuis 1830, et on se convaincra qu'à quelques rares exceptions près, tous les personnages en faveur desquels elles ont eu lieu étaient députés... Sitôt député, il devient immédiatement propre aux plus hauts emplois, et son élévation imméritée vient décourager les ambitions légitimes... Espérons qu'à l'avenir, on ne pourra plus dire qu'on arrive aux hautes fonctions de la magistrature comme on obtient l'entrée des monuments publics, qu'il suffit pour cela de montrer sa médaille de député. »

(78) Extrait du journal « Le Droit » du 16 octobre 1841, cité dans ROUSSELET qui ajoute : « En reprochant à d'aussi hauts magistrats du parquet des insuccès d'audience, on courait le danger de diminuer pour l'avenir l'indépendance des magistrats. »

(79) Cf. ROUSSELET : *Histoire de la Magistrature*, *op. cit.*

(80) Cité dans ROUSSELET : *Histoire de la Magistrature*, *op. cit.*

(81) « Etat précaire de la Magistrature en France et des remèdes qu'il convient d'y apporter », cité dans ROUSSELET.

« Cette peinture amère est justifiée par les faits », écrit M. Rousselet (82). En 1834, par exemple, 58 magistrats sont députés. Le pouvoir judiciaire mêlé aux campagnes électorales tend à devenir dépendant de l'opinion comme le sont les magistrats députés à l'égard du gouvernement lorsque le sort du ministère est en jeu devant le Parlement.

Ainsi par exemple, De Malleville, simple conseiller à la Cour de Bordeaux, élu député, est nommé en 1843 conseiller à la Cour de Paris, tandis que Bosquillon de Fontenay, président de Chambre à la Cour d'Amiens, doit passer par le siège de vice-président de la Seine en 1833 pour être nommé en 1837 conseiller à Paris.

De même, une association, « la Congrégation » soutenant les revendications du clergé, qui comprend de nombreux magistrats, est un tremplin pour une rapide carrière. Vue d'un œil favorable par le pouvoir, l'affiliation permet, par exemple, à Bérard de Glajeux d'être promu avocat général à trente-deux ans (83).

Ainsi, alors que le principe libéral de la compétence des juridictions de droit commun et du jury en matière politique est consacré, le pouvoir s'efforce d'en limiter les conséquences qui font obstacle à son autorité.

Le même dualisme apparaît dans les juridictions d'exception extra-constitutionnelles.

2° — *Maintien des juridictions d'exception.*

L'article 62 de la Charte de 1814 pose en principe que « Nul ne peut être distrait de ses juges naturels » et l'article 63 précise que : « Il ne pourra... être créé de commissions et tribunaux extraordinaires ». Les juridictions d'exception ne peuvent donc pas être instituées, mais l'alinéa 2 du même article ajoute : « Ne sont pas comprises dans cette dénomination les juridictions prévôtales, si leur rétablissement est jugé nécessaire ». L'alinéa 1^{er} perd tout son sens et se réduit à une déclaration d'intention qui est presque immédiatement démentie.

Une loi du 20 décembre 1815 établit en effet des « Commissions prévôtales », dont l'organisation rappelle les juridictions de l'Ancien Régime. Ce sont des tribunaux mixtes composés d'un président et de quatre magistrats civils auxquels est adjoind un prévôt mili-

(82) « Histoire de la Magistrature », *op. cit.*

(83) Cf. ROUSSELET : « Histoire de la Magistrature », *op. cit.*

taire dont le grade est au moins celui de colonel, ce dernier faisant fonction de juge d'instruction avec le concours d'un assesseur civil tout en prenant part au jugement avec voix délibérative. Le jury est exclu.

Ces Commissions prévotales sont compétentes pour juger un grand nombre d'infractions de caractère politique et militaire et les crimes tendant à troubler la paix publique (attroupements, pillages, cris séditieux, etc.) (84).

Elles jugent sans appel, ni recours en cassation (85), après une instruction très simplifiée. La sentence est exécutée dans les vingt quatre heures. Le roi ne peut exercer son droit de grâce que dans la mesure où la Commission demande elle-même sa clémence.

Les droits de la défense sont totalement absents.

De fin 1815 à 1818, ces juridictions d'exception sont organisées dans chaque département et prennent une large part dans les 9.000 condamnations politiques qui sont prononcées (86).

Instrument efficace des ultra-royalistes, les Commissions prévotales condamnent à mort, par exemple, des gardes nationaux de Carcassonne accusés d'avoir réprimés une manifestation royaliste l'année précédente. Dans l'Yonne, elles frappent de déportation perpétuelle une jeune fille ayant crié « Vive l'Empereur » et à Melun la formule « Le gros cochon est passé par là » criée à l'encontre de Louis XVIII de passage dans la ville, permet à la commission locale de prononcer une peine de 5 ans de prison (87).

En 1817, la Commission de Lyon juge 1.500 prévenus et prononce 28 peines capitales à l'issue de manifestations provoquées par la disette et organisées par les bonapartistes (88).

Une autre catégorie de juridictions d'exception sert d'instrument du pouvoir royal et au parti ultra : les conseils de guerre devant lesquels la liberté de défense est entièrement supprimée.

(84) Les articles 553 à 559 du Code d'instruction criminelle de 1808, en prévoyant certaines « Cours spéciales », énumèrent une liste de crimes qui passent dans la compétence des Commissions prévotales.

(85) Le contrôle des Cours d'Appel s'exerce cependant sur la question de la compétence.

(86) Chiffre cité par M. BASTID : « Cours D.E.S. » *op. cit.* ROUSSELET, dans « Histoire de la Magistrature », restreint le rôle des Commissions prévotales en leur attribuant une trentaine de sentences par département.

(87) Cf. ROUSSELET : « Histoire de la Magistrature », *op. cit.*

(88) Cf. thèse VIAUD, *op. cit.*

Ainsi, l'avocat du Général Travot accusé devant le Conseil de guerre de Rennes, est expulsé de la ville avant l'ouverture du procès (89). De plus, aucune chambre de mise en accusation ne déclare préalablement l'existence de la prévention. Aucun témoin n'est admis ni aucune récusation. La peine capitale est fréquente : Sirejean, responsable d'un complot des élèves cavaliers de Saumur est condamné à mort par le Conseil de guerre de Tours, de même que le Colonel Garon par le Conseil de Guerre de Strasbourg en 1822 (90).

Mais les justiciables ne sont pas seulement des militaires. Après l'échec d'une insurrection populaire à Grenoble en 1816, un Conseil de Guerre, deux heures après sa constitution, juge trente personnes et prononce vingt et une peines de mort (91).

Sous la Monarchie de Juillet, le renvoi d'accusés politiques non militaires devant les Conseils de guerre devient impossible. Cependant une ordonnance royale du 6 juin 1831 établissant l'état de siège, prétend rétroagir et soumettre à la juridiction militaire des délits consommés avant la déclaration de l'état de siège. La Cour de Cassation est saisie d'un recours du républicain Geoffroy, condamné à mort par un Conseil de guerre, et défendu par Odilon Barrot qui estime que les règles de compétence ont été violées ainsi que la Charte de 1830 (92). En effet, l'article 54 de la nouvelle constitution précise « qu'il ne pourra être créés de commissions et de tribunaux extraordinaires à quelque titre et sous quelque dénomination que ce puisse être ».

Devant la Cour de Cassation, le ministère public (93) prétend que l'ordonnance qui déclare l'état de siège, ne le crée pas ; l'état pré-existait dans les faits qui motivent l'ordonnance qui ne fait que constater. Aussi l'attribution de juridiction doit remonter à l'instant même où ces faits ont commencé. De plus, la Charte n'a pas abrogé expressément la possibilité pendant l'état de siège de substituer aux tribunaux ordinaires les tribunaux militaires, c'est-à-dire le décret du 24 décembre 1811. Or, l'abrogation tacite est un principe à n'admettre qu'avec beaucoup de réserve, c'est à dire seulement lorsqu'il y a incompatibilité.

(89) Cf. thèse LÉMANT, *op. cit.*

(90) Cf. thèse VIAUD, *op. cit.*

(91) Cf. thèse LÉMANT, *op. cit.*

(92) Cf. L. BLANC, *op. cit.*, t. I^{er}, p. 476.

(93) Cf. « Note sur l'ordonnance royale du 6 juin 1831 établissant l'état de siège, par Monsieur Vincens de Saint-Laurent, Président de Chambre à la Cour Royale de Paris ».

En outre, les articles de la Charte contiennent une défense de créer à l'avenir des tribunaux autres que ceux dont les lois actuelles reconnaissent l'existence. Enfin, selon le ministère public, les lois générales (donc les lois constitutionnelles) ne sont jamais sensées abolir les lois spéciales et exceptionnelles à moins d'une disposition formelle.

Mais les magistrats de la Cour suprême, sous la pression du courant libéral renforcé par la Révolution de Juillet, ne suivent pas le ministère public et condamnent le renvoi devant les juridictions militaires : « Les Conseils de guerre, même permanents, ne sont des tribunaux ordinaires que pour le jugement des crimes et délits commis par des militaires, ils deviennent des tribunaux extraordinaires lorsqu'ils étendent leur juridiction sur des individus non militaires » (94).

Le pouvoir royal, privé ainsi des conseils de guerre, et de toutes les juridictions d'exception extra-constitutionnelles, dispose encore d'une Cour de Justice Constitutionnelle, constituée par une des assemblées du corps législatif, la Chambre des Pairs. Mais celle-ci est en même temps une juridiction pouvant mettre en jeu la responsabilité pénale des ministres et constituer ainsi un contre-pouvoir.

§ 2. — Le dualisme organique de la Cour des Pairs, Juridiction Constitutionnelle.

Les Chartes de 1814 et de 1830 disposent que « La Chambre des députés a le droit d'accuser les ministres et de les traduire devant la Chambre des Pairs, qui seule a celui de les juger » (95).

Elles ajoutent que « la Chambre des Pairs connaît des crimes de haute trahison et des attentats à la sûreté de l'Etat... » (96).

Au travers de ces articles (97) apparaissent les deux aspects de la Cour des Pairs, à la fois juridiction politique compétente pour mettre en jeu la responsabilité pénale du pouvoir exécutif, et tribunal constitutionnel spécial compétent pour connaître de certaines infractions politiques graves (98).

(94) C. Cass., 29 juin 1832, Devilleneuve 1832.I.401, 429.

(95) 1814 : article 55 ; 1830, article 47.

(96) 1814 : article 33 ; 1830 : article 28.

(97) D'autres articles des Chartes étendent et précisent la compétence de la Cour des Pairs, Cour de Justice.

(98) La fonction juridictionnelle de la Seconde Chambre avait déjà été proposée par Montesquieu dans « L'Esprit des Loix », livre II, chapitre VI, p. 171, Ed. Garnier.

1° — *La Cour des Pairs, première juridiction parlementaire.*

La Chambre des Pairs, « portion essentielle de la puissance législative » (article 24-1814 — article 20-1830), instituée en juridiction politique, ne subit pas de variation de 1815 à 1848. La Révolution de 1830 n'a pas modifié son organisation ni altéré son caractère.

La « nomination des Pairs appartient au roi » (99) qui peut modifier les majorités car « leur nombre est illimité » (100). De plus, la présidence appartient au Chancelier ou à un Pair choisi par le roi (101). Cependant la nomination à vie des Pairs, ou le caractère héréditaire (102) de leur fonction entraînent une certaine indépendance à l'égard du pouvoir royal.

Les Chartes fixent encore la compétence, mais restent muettes sur tous les autres points.

Une loi annoncée par la Charte de 1830 (article 69-2) devait aménager « la responsabilité des ministres et des autres agents du pouvoir ». Un projet de loi est bien discuté pendant la session de 1835, mais il n'a pas de suite. À défaut de loi, c'est la Chambre des Pairs elle-même qui détermine ses règles d'organisation. Dans l'ensemble, elle semble s'efforcer de suivre les lois existantes et les principes généraux du droit pénal. La Chambre des Députés en vertu de la Constitution (103), bénéficie du pouvoir d'accusation et se substitue ainsi par une délégation formelle et spéciale à l'action directe du roi. La maxime « toute justice émane du roi n'est pas applicable ». Cependant aucune procédure n'est prévue.

La Chambre des Députés saisit la Chambre des Pairs en lui adressant un message contenant la résolution d'accusation. Mais cette saisine n'est pas un simple acte politique. Les députés Béranger et Dupin font décider par l'Assemblée que l'acte d'accusation doit être une sorte d'instruction préliminaire permettant une saisine de la Chambre des Pairs en connaissance de cause (104). Ce droit d'accusation n'est pas exclusif, la Chambre des Pairs se reconnaît

(99) Article 27, Charte de 1814.

(100) Article 27-2, Charte de 1814.

(101) Article 29, Charte de 1814.

(102) Article 27-3, charte de 1814. Cependant le principe héréditaire soumet les juges aux influences d'une caste et des traditions conservatrices.

(103) Articles 55 de 1814 et 47 de 1830.

(104) Cf. Cours BASTID, *op. cit.*

à elle-même le droit de se constituer en Cour de justice sans aucune participation de la Chambre des Députés (105).

Aucun parquet n'est organisé par la loi pour suivre l'accusation devant la Cour des Pairs. Mais un principe général du droit pénal dispose que celui qui a reçu de la loi le droit d'accuser devant un tribunal, est naturellement appelé à requérir et le ministère public est constitué par des commissaires élus au sein de la Chambre des Députés (106). L'organisation n'est donc pas permanente et un ministère public est constitué pour chaque affaire.

Quant à l'instruction, devant l'absence des « lois particulières » annoncées par la Constitution (107), c'est la Chambre des Pairs elle-même qui s'est attribué un pouvoir discrétionnaire pour en fixer toutes les phases. Elle confie à son président, entouré d'une Commission nommée par la Chambre des Pairs, le soin de procéder à un supplément d'information qui est en fait une véritable instruction. Le Président de la Cour des Pairs a tous les droits et pouvoirs du juge d'instruction prévu par le Code d'instruction criminelle.

L'instruction terminée les commissaires font un rapport devant la Cour des Pairs qui statue sur sa propre compétence. Un arrêt de non lieu ou de renvoi fondé en fait sur l'opportunité politique et l'appréciation de la gravité de l'infraction est enfin rendu (108).

En effet, la Cour des Pairs ne se considère pas comme irrévocablement liée par l'acte d'accusation émanant de la Chambre des Députés, « Assemblée » législative, elle entend être indépendante et souveraine.

Cette souveraineté se manifeste au niveau des délibérations et du jugement. La Cour des Pairs décide délibérément de suivre pour l'ensemble les règles prévues par le Code d'instruction criminelle et de s'en écarter sur certains points particuliers.

Les débats sont publics et organisés sur les bases des règles régissant les Cours d'Assises. Les droits de la défense sont assurés. Chaque accusé peut avoir son propre avocat et les plaidoiries une

(105) Affaire Teste, ancien ministre, accusé de corruption dans l'affaire de Cubières.

(106) Une proposition du Comte Roy et du Comte Lemer cier, députés, estimant que le ministère public, pour représenter la société et la loi et être impartial, devait comprendre, en plus des commissaires, des membres du ministère public de droit commun, est rejetée (cf. thèse PERRIN, *op cit.*).

(107) Article 56 de la Charte de 1814.

(108) De 1815 à 1848, les déclinatoires de compétence sont nombreux.

longueur indéterminée (109). L'accusé bénéficie du droit de récusation (110), les délibérations se déroulent selon les formes du Code d'instruction criminelle. Le vote « intervient pour chaque accusé et pour chaque chef d'inculpation ».

Cependant les éléments exorbitants du droit commun sont nombreux. Si les pairs nommés postérieurement au fait soumis au jugement ne peuvent être juges, ceux ayant participé à l'instruction peuvent néanmoins participer au jugement (111). La Cour des Pairs ne s'estime pas liée par les termes de l'acte d'accusation ni par ceux du réquisitoire définitif (le nombre des questions peut varier, ainsi que la manière de les poser) (112). Les majorités requises diffèrent selon qu'il s'agit du vote sur l'arrêt de mise en accusation et de compétence (majorité absolue des voix) ou de l'arrêt de jugement (majorité des 5/8 %). Cette majorité renforcée pour décider de la culpabilité et de la peine applicable (113) est plus favorable à l'accusé qu'aucune des combinaisons prévues par les lois. A partir de 1820 pour chaque scrutin, un second tour est même organisé pour les Pairs ayant voté les premiers sans connaître les votes des autres (114). L'arrêt définitif est toujours rendu en public, mais parfois en l'absence des accusés. Enfin, aucun recours n'est admis.

La Charte de 1814 limite aux « faits de trahison et de concussion » (article 56) la possibilité de la Chambre des Députés d'accuser les ministres, tandis que la Charte de 1830 ne comporte aucune restriction au pouvoir d'accusation de la Chambre des Députés (article 47). Cependant les deux Constitutions refusent en principe tout pouvoir discrétionnaire puisque « des lois particulières » sont prévues devant préciser la nature de la responsabilité ministérielle. Car « prétendre qu'on puisse juger et punir un ministre coupable, autrement qu'en vertu d'une loi pré-existante, c'est méconnaître et fouler aux pieds le principe le plus sacré de notre droit criminel

(109) Cf. le procès des ministres de Charles X.

(110) Les récusations doivent cependant être motivées et appréciées par la Cour.

(111) Les Pairs ecclésiastiques ne participent pas aux procès criminels pouvant entraîner la peine de mort. Cf. thèse LAIR, *op. cit.*

(112) La loi des 16-29 septembre 1791 a pourtant posé le principe que le jury ne pourra donner de déclaration sur un délit qui ne serait pas porté dans l'acte d'accusation. Cf. BASTID, « Cours D.E.S. », *op. cit.*

(113) Cette majorité est issue de l'article 582 du Code d'instruction criminelle sur les « Cours spéciales ». Cf. thèse LAIR.

(114) Cf. « Des Hautes Cours Constitutionnelles de France », R. LUCE, thèse Caen 1951.

et de toute législation pénale », ainsi que le souligne une proposition de loi de 1814 (115). En fait toutes les tentatives de législation sous la restauration comme sous la Monarchie échouèrent » (116).

Ainsi, les lacunes des lois constitutionnelles, et l'absence de lois ordinaires ont tendu d'une part à travestir la responsabilité pénale des ministres en une responsabilité de nature politique et à faire de la compétence de la Cour des Pairs un privilège de juridiction au bénéfice des ministres.

En premier lieu en effet, dans de nombreux cas, l'accusation de la Chambre des Députés n'est « qu'une simple manœuvre politique » destinée à discréditer une politique, et à écarter un homme du pouvoir. La proposition de mise en accusation vise essentiellement la mise en cause par la discussion de la politique de tel ou tel ministre (117).

Ainsi l'accusation portée en 1820, par l'ultra Clausel de Coussergues député de l'Aveyron, contre le Président du Conseil Descazes traduit l'hostilité de la majorité de la Chambre contre un homme jugé trop modéré soutenu seulement par le roi. « Je propose à la Chambre, déclare Clausel, de porter un acte d'accusation contre Monsieur Descazes, ministre de l'intérieur, comme complice de l'assassinat de Monseigneur le Duc de Berry... » (118). Le rejet de la proposition n'empêche pas la démission du gouvernement.

Il en est de même avec la proposition d'accusation de Labbey de Pompièrres contre Villèle en 1828. Le Ministère Villèle en butte à l'opposition de la majorité de la Chambre des Députés et vaincu dans des élections consécutives à la dissolution de la Chambre est obligé de démissionner. La proposition de mise en accusation, laissée d'ailleurs en suspens, permet seulement au pouvoir législatif de frapper d'une sorte « d'incapacité ministérielle » une personnalité soutenue par le pouvoir royal. Ce que veut l'assemblée « ce n'est pas de frapper d'une peine quelconque les anciens ministres, c'est

(115) Proposition Forez (23 août 1814) à la Chambre des Députés, cité dans thèse DESMOTTES, *op. cit.*

(116) Proposition Lally Tollendal (fin 1816), projet du ministre de la Justice Pasquier (début 1817), projet du ministre de la Justice de Serre (1819).

Proposition Devaux (1832), projets Barthe, ministre de la Justice (1832 et 1834), projet du ministre de la Justice Persil (1834).

(117) Cf. thèse DESMOTTES, *op. cit.*

(118) Cité dans thèse DESMOTTES, *op. cit.* « L'assassinat du Duc de Berry permettait aux ultras d'accuser les modérés de soutenir une politique de répression trop faible.

empêcher le roi de les rappeler au pouvoir, dans l'intervalle des sessions » (119). Le but de l'accusation peut même avoir pour seul objet de détourner l'attention de l'opinion ; ainsi lors de la proposition de mise en accusation d'Odilon Barrot contre le Ministère Guizot en février 1848, l'auteur de la proposition écrit lui-même : « Nous avons senti la nécessité de faire diversion aux passions populaires en essayant de les détourner sur un débat parlementaire ; c'est dans cette intention que nous avons décidé, séance tenante, qu'un acte d'accusation serait porté contre le ministère » (120).

La procédure de mise en accusation vient ainsi accroître considérablement les pouvoirs de contrôle du Parlement sur le Cabinet ministériel bien qu'il s'agisse encore que de cas de responsabilité individuelle.

En même temps, la dualité des organes de l'exécutif s'accroît, car, tandis que le roi demeure irresponsable (121), la mise en cause de la responsabilité des ministres devient une source d'autorité pour ceux qui peuvent en être frappés. La responsabilité est en effet, à terme, le germe du pouvoir alors que l'irresponsabilité engendre à plus ou moins longue échéance un déclin de puissance.

Par ailleurs un droit de dissolution de la Chambre des Députés, attribué au roi est prévu par les Chartes (122) ainsi que la possibilité pour les ministres d'entrer dans les Assemblées et de s'y faire entendre (123).

Ainsi la justice politique contribue à faire naître progressivement le régime parlementaire en renforçant les prédispositions constitutionnelles (124). A ces dernières s'ajoutent un contexte idéologique développé par les partis et des hommes comme Châteaubriand, Vitrolles, et surtout B. Constant (125) qui écrit par

(119) DUVERGIER DE HAURANNE : « Histoire du Gouvernement Parlement », t. IX, p. 628.

(120) O. BARROT : « Mémoires posthumes », t. I^{er}, p. 513.

(121) Article 13, Charte de 1814 ; article 12, Charte de 1830.

(122) Article 50, Charte de 1814 ; article 42, Charte de 1830.

(123) Article 54, Charte de 1814 ; article 46, Charte de 1830.

(124) Lors de la première Restauration, avant les Cent Jours, le député Faget de Baure avait déjà distingué les fautes des crimes des ministres, en demandant des sanctions très atténuées d'ordre purement politique pour les simples fautes. De même, les articles 41 et 42 des Actes additionnels accusent nettement la confusion qui s'établit progressivement entre la responsabilité pénale et la responsabilité politique en voie d'élaboration. Cf. Cours BASTID D.E.S., *op. cit.*

(125) B. CONSTANT écrit en 1814 : « De la responsabilité des ministres », et en 1815 : « Des principes de politique » dont le chapitre IX est consacré à la « responsabilité des ministres ». Châteaubriand, en 1816, publie une théorie du régime parlementaire dans « Monarchie selon la Charte ».

exemple : « Une guerre injuste, ou une guerre mal dirigée, un traité de paix dont les sacrifices n'auraient pas été commandés impérieusement par les circonstances, de mauvaises opérations de finances, l'introduction de formes défectueuses ou dangereuses dans l'administration de la justice, enfin « tout emploi du pouvoir... qui serait funeste à la nation... sans être exigé par l'intérêt public : tels sont les objets sur lesquels la responsabilité étend son empire (126) et qui poursuit « la mort », cependant « ni même la captivité d'un homme n'ont jamais été nécessaires au salut d'un peuple ; car le salut d'un peuple doit être en lui-même ».

Avec l'extension de la notion de responsabilité du pouvoir s'atténue le principe de la responsabilité purement pénale (127).

Cet esprit de collaboration entre l'exécutif et le législatif propre au système parlementaire tend à s'accroître à l'occasion du procès des ministres de Charles X.

« La mise en accusation est dans les faits un procès entre le pouvoir exécutif et le pouvoir du peuple. Il faut donc pour le terminer recourir à un tribunal qui ait un intérêt distinct à la fois et de celui de l'exécutif et de celui du peuple. La Pairie, a cru devoir écrire B. Constant (128) réunit ces deux conditions ». En fait, la mise en jeu de la responsabilité des Ministres de Charles X dément cette affirmation. Ce procès, fait apparaître au contraire, la Cour des Pairs, juridiction parlementaire, chargée de freiner le pouvoir exécutif, comme un tribunal spécial dont les ministres sont les justiciables dans le but essentiel d'échapper à la rigueur des juridictions de droit commun. En effet, la soi-disant indulgence du jury de Cour d'Assise est démentie par les faits. Au lendemain de l'insurrection des 5-6 juin 1832, les jurys se montrent plus sévères que les Conseils de guerre et prononcent quatre vingt deux condamnations dont sept peines de mort (129). Certes, en droit, seule la Cour des Pairs a compétence pour juger les anciens Ministres de Charles X, mais dans les faits elle apparaît comme un écran protecteur du pouvoir politique à l'encontre de la volonté populaire ; elle ne joue pas du tout comme une juridiction sanctionnant les abus commis

(126) « Cours politiques constitutionnelles », t. I^{er}, p. 405.

(127) Ce libéralisme dans les relations politiques de sommet s'explique par la collaboration des notables issus des couches sociales différentes mais les unit sur l'essentiel.

(128) Cité dans thèse LABANOWSKY : « La réforme de la justice politique en France », thèse Lille 1925.

par le pouvoir. La solidarité profonde des notables, qu'ils appartiennent à l'un des organes exécutifs (130) ou aux assemblées, entraîne une collaboration souple entre les organes exécutifs et le corps législatif dans le but de résister à une force politique toujours plus puissante : l'opinion. La mise en accusation des ministres de Charles X n'est pas la mise en jeu régulière de la responsabilité pénale prévue par la Constitution. Entre les actes incriminés des ministres et la proposition de mise en accusation votée à la Chambre des Députés se situe la Révolution de Juillet. L'affaire aurait pu prendre l'aspect d'un procès de régime, c'est à dire de mise en jugement du personnel politique du régime défunt par les agents du nouveau régime, si la Révolution de Juillet n'avait pas été détournée de ses buts primitifs pour être « récupérée » par une couche sociale quelque peu différente de celle de la Restauration mais appartenant cependant avec continuité à la catégorie des notables. Aux yeux de ces derniers, la Révolution de Juillet elle-même est proche d'une simple crise ministérielle et le procès des ministres de Charles X n'en est que la suite inévitable du fait des mouvements populaires hostiles qui se poursuivent. « Si le nouveau gouvernement avait été libre, écrit E. Daudet, jamais les ministres n'auraient été poursuivis » (131). Ainsi Guizot, peut-il, à la Chambre des Députés, le 9 novembre 1830 prêcher la tolérance au nom du libéralisme : « après avoir changé le gouvernement et renouvelé la face du pays c'est une chose misérable que de devoir poursuivre une justice mesquine à côté de cette justice immense qui a frappé non pas quatre hommes mais un gouvernement tout entier, toute une dynastie ; En fait de sang, la France ne veut rien d'inutile » (132).

C'est pourquoi, la Cour des Pairs revendique pour elle-même une souveraineté absolue qui lui permet d'échapper à l'emprise de la légalité, c'est-à-dire essentiellement en l'occurrence de pouvoir librement qualifier les faits incriminés et de déterminer la peine applicable.

La justification juridique est contenue dans le rapport de Bastard, responsable des travaux de la Commission d'instruction...» seule la Chambre des Pairs a le pouvoir et le droit de s'affranchir des prescriptions étroites de la loi écrite, et de n'écouter que les règles

(129) Cf. thèse LE COMTE, *op. cit.*

(130) Le roi dit au ministre de Montalivet à la veille du procès : « Ce n'est pas un ministère que je vous prie d'accepter, c'est une responsabilité. Ne voulez-vous pas m'aider à sauver la vie des ministres ? »

(131) Cf. E. DAUDET : « Histoire de la Restauration ».

(132) Cité dans E. DAUDET : « Histoire de la Restauration ».

éternelles de l'équité et de la raison » (133), car en se constituant en Haute Cour, elle ne se dépouille pas de ses attributions législatives. Juridiction, elle ne demeure pas moins Assemblée législative. En conséquence, elle peut définir un nouveau crime au moment où elle en fait application à une espèce donnée, en contradiction avec le principe de non-rétroactivité des lois et décider d'une peine sans existence légale. La notion de responsabilité politique pénètre dans la responsabilité pénale : la différence de nature entre les deux types de responsabilité tend à céder la place à une simple différence de degré.

La proposition de mise en accusation pour haute trahison, seul cas de responsabilité avec la concussion (134), émane le 6 août 1830 du député de la Seine Eusèbe de Salverte. Elle est adoptée à l'unanimité. L'acte d'accusation accuse les ministres (135) d'avoir abusé de leur pouvoir pour avoir faussé les élections, changé violemment et arbitrairement les institutions, de s'être rendus coupables d'un complot attentatoire à la sûreté intérieure de l'Etat et d'excitation à la guerre civile et aux dévastations, et fait référence aux articles 91, 109, 110, 123, et 125 du Code pénal. Les articles 91 et 125 sont sanctionnés par la peine de mort (136).

Après l'instruction supplémentaire de la Chambre des Pairs, le nouvel acte d'accusation réduit l'énumération et en nuance le contenu. La violation des institutions n'est plus considérée comme étant préméditée, la responsabilité des ministres s'individualise, l'excitation à la guerre civile et aux dévastations disparaît et le gouvernement pense même à l'ajournement pur et simple du procès (137).

La notion de haute trahison n'étant définie nulle part, la référence au Code pénal suppléait à cette lacune : la mise bout à bout de plusieurs articles du Code pénal rassemblant des éléments supposés constitutifs de ce crime établissait une notion de « trahison constructive » (138).

(133) Sirey 1831.2.9, cité dans thèse DESMOTTES.

(134) Article 56, Charte 1814.

(135) De Polignac, de Peyronnet, de Chantelauze, de Guernon-Ranville, d'Haussez, Cappellet, de Montbel.

(136) Cela explique la proposition « opportune » de Tracy réclamant l'abolition de la peine de mort.

(137) Cf. E. DAUDET, *op. cit.*

(138) Selon l'expression de M. BASTID, « Cours D.E.S. », *op. cit.*

Enfin, la Cour des Pairs ne suit pas l'accusation et abandonne toute référence au Code pénal. Tous les chefs d'accusation précis sont abandonnés, la seule question pour les Pairs est de savoir si selon leurs conceptions personnelles il y a « trahison ». Le choix de la peine applicable est évidemment laissé aussi à la libre appréciation des juges. A défaut d'une loi déterminant la peine pour trahison, la Cour ne retient pas une peine ayant une existence légale, mais en forge une de toute pièce : la prison perpétuelle sur le territoire continental (139). Cette peine comporte les effets de la déportation. De plus, le jugement fait référence à l'article 25 du Code civil et prononce expressément la mort civile des condamnés. Cette mention expresse est pourtant juridiquement inutile, la déportation emportant mort civile ; mais le président de la Cour Pasquier, s'en explique : « à défaut de peine capitale, les mots de mort civile étaient de nature à faire quelque impression sur l'esprit du peuple et il était possible de s'en servir utilement pour le calmer » (140).

Ainsi le principe de la légalité des incriminations et des peines est sacrifié à la souveraineté de la juridiction (141). La jurisprudence est confirmée à l'occasion du procès Teste de 1847, ancien ministre des travaux publics, président de Chambre à la Cour de Cassation, accusé de corruption. La Cour devait appliquer l'article 177 du Code Pénal prévoyant la dégradation civique et une amende égale au double de la « valeur des choses reçues » et l'article 180 entraînant la confiscation des choses reçues.

Or, la Cour des Pairs fait usage de son « pouvoir modérateur » souverain, sans rapport avec les circonstances atténuantes prévues par l'article 463 du Code pénal d'ailleurs sans effet sur le taux de l'amende. Le président Pasquier s'en était déjà expliqué auparavant : « l'omnipotence de la Cour des Pairs lui permet, dans tous les cas, de choisir entre les différentes peines celles qu'elle veut appliquer ; et la raison politique peut lui commander d'exercer ce pouvoir modérateur par des considérations autres que celles qui seraient tirées des circonstances atténuantes. Enfin, si la Cour se conformait aux dispositions du Code Pénal en matière de circonstances atténuantes, elle ne pourrait modérer la peine que dans les limites

(139) Les prisonniers sont libérés dès 1836 par la grâce du Roi Louis-Philippe.

(140) PASQUIER : « Histoire de mon temps », cité dans thèse DESMOTTES.

(141) Les Actes additionnels sont allés plus loin en constitutionnalisant le principe du pouvoir discrétionnaire des juges politiques (Cf. art. 41 et 42).

fixées par l'article 463, c'est à dire d'un ou deux degrés seulement, tandis qu'en vertu de son omnipotence, elle peut parcourir l'échelle entière de la pénalité » (142).

Ainsi la souveraineté absolue que s'est attribuée la Cour des Pairs lui permet d'écarter sa fonction de contre pouvoir et de lui préférer un rôle de protection du personnel politique. Ce rôle défensif est doublé d'un rôle offensif : La Cour des Pairs connaît en effet des « crimes de haute trahison et des attentats à la sûreté de l'Etat » (143) commis par de simples citoyens.

La première juridiction parlementaire est en effet aussi un tribunal politique constitutionnel spécial et illustre la formule de Barthélemy et Duez : « Quand les dignitaires du régime jugent, ils acquittent des amis et condamnent les adversaires » (144).

2° — *La Cour des Pairs, tribunal politique Constitutionnel spécial.*

Avec la même organisation et selon la même liberté de procédure, les Chartes confient à la Cour des Pairs les justiciables coupables « d'avoir commis des infractions de caractère politique particulièrement graves ». Bien qu'elle ne soit pas un tribunal d'exception proprement dit, c'est-à-dire constitué et choisi en vue d'un crime ou d'un accusé déterminé, la Cour des Pairs est une juridiction spéciale aux crimes d'Etat et exceptionnelle au sens juridique du mot. En effet, son intervention retire aux juridictions de droit commun bon nombre de justiciables qui échappent ainsi à la garantie que représentent les codes et le jury. « Le plus sûr moyen d'obtenir une répression, écrit Thureau Dangin, était encore de soustraire les accusés au jury » (145). D'autant, plus que contrairement à la juridiction ordinaire, les arrêts de la Cour des Pairs ne sont susceptibles d'aucun recours, ce qui facilite le non respect des formes de la justice.

(142) Cf. déclaration de Pasquier, 31 juillet 1835, cité dans thèse DESMOTTES, *op cit.*

(143) Charte de 1814, article 33 ; Charte de 1830, article 28.

(144) Cité dans thèse LABANOWSKY. Une illustration, parmi d'autres : l'affaire des Pairs de Bordesoulle et de Guillemot en 1826, accusés de corruption avec Ouvrard, le grand financier, qui se termine, après une audience sans débat public, par deux non-lieux. *Op. cit.*

(145) *Op. cit.*, t. VI, p. 12 : « A propos de l'affaire Guénisset, auteur de l'attentat contre le Duc d'Aumale du 13 septembre 1841 ».

Cependant les lois prévues par les Chartes devant déterminer la compétence du Tribunal constitutionnel, n'ayant pas été prises, probablement intentionnellement, c'est le pouvoir exécutif qui se trouve armé de la possibilité de choisir la saisine de la Cour des Pairs d'une juridiction de droit commun en vertu de la seule promesse de la répression la plus certaine.

La Cour des Pairs reconnaissant elle-même le caractère facultatif de sa compétence (146) statue ensuite sur sa propre compétence en se fondant uniquement sur les circonstances de temps et de lieu, l'importance des faits et des personnes. Elle prétend apprécier essentiellement la gravité des faits incriminés. Ainsi l'arrêt de compétence de l'affaire Fieschi déclare : « attendu que l'attentat contre la vie ou la personne du roi et l'attentat contre la vie ou la personne des membres de la famille royale, sont rangés par le Code pénal dans la classe des attentats contre la sûreté de l'Etat et se trouvent dès lors compris dans la disposition de l'article 28 de la Charte constitutionnelle ; attendu que ces crimes présentent au plus haut degré le caractère de gravité qui doit déterminer la Cour à s'en réserver la connaissance... » (147).

En réalité, comme l'écrit un contemporain, « le principe qui fait agir la Cour des Pairs n'est pas en elle, et c'est du pouvoir exécutif qu'elle reçoit l'impulsion » (148) et craignant d'affaiblir le gouvernement, la Chambre des Pairs se déclare toujours compétente à l'égard des crimes qui lui sont déférés alors même qu'au point de vue juridique, elle est incompétente.

Sous la Monarchie de Juillet, une série de lois peuvent être considérées cependant comme fixant partiellement la compétence de la Cour des Pairs, ainsi la distinction entre le complot et l'attentat, introduite par la loi de révision du Code pénal de 1832 permet à la Cour des Pairs de se reconnaître compétente pour les complots seulement s'ils sont suivis de l'attentat (149). La loi du 10 avril 1834 confie expressément à la Cour des Pairs les « attentats commis par les associations » et celle du 9 septembre 1835 assimilant toute

(146) Jurisprudence constante ; arrêt du 24 janvier 1821 ou celui concernant les accusés d'avril 1884, par exemple.

(147) Fieschi, 16 novembre 1835, L.R. 35-36, pp. 1065-1073.

(148) HENRION DU PANSAY : « De l'autorité judiciaire en France », 1827, cité dans thèse LECOMTE, *op. cit.*

(149) Affaire du complot d'avril 1834, et LEDRU-ROLLIN en 1846 écrit dans le « Répertoire Général du Journal du Palais » : « La compétence en matière de complot appartient exclusivement aux Cours d'Assises ». Cité dans thèse LECOMTE.

offense à la personne du roi, toute attaque par écrits ou discours contre le principe et la forme du gouvernement « à des attentats à la sûreté de l'Etat », lui transfère en fait tous les délits de presse (150).

Cette compétence très large permet à la Cour des Pairs de statuer dans les procès les plus importants de la Restauration et de la Monarchie de Juillet.

Les justiciables qui sont le plus souvent des opposants irréductibles au pouvoir royal ne bénéficient d'aucun privilège. Une illustration particulièrement nette est offerte par le jugement du Maréchal Ney, première affaire dont est saisie par ordonnance royale la Cour des Pairs : quelques jours suffisent pour achever l'instruction, comme l'écrit Maître Floriot : « Les gouvernements qui intentent des procès politiques redoutent toujours qu'un revirement possible n'intervienne avant la condamnation ; aussi la première qualité de ce genre de poursuite est la célérité » (151). Les débats ne sont que semi-publics, l'assistance étant sélectionnée à l'entrée (152). La défense se voit retirer la possibilité d'introduire dans la plaidoirie ses moyens de droit sous prétexte que les avocats ont commencé par plaider le fond avant de présenter certains moyens de pure forme. Le président Daubey va jusqu'à signifier aux avocats l'interdiction de continuer. Les Pairs de France appliquent enfin la règle du Conseil de guerre, en lisant la sentence de mort en l'absence de l'accusé (153). La modeste extraction sociale de Ney a constitué pour les Pairs — à leur insu peut-être — une circonstance aggravante. Pour les aristocrates qui composent la Cour, la trahison n'est qu'un prétexte. Le Prince de Condé avait trahi pendant plus de huit ans à la tête des troupes espagnoles et il fut rétabli dans ses dignités ; le Prince de Turenne avait fait de même et fut absout (154). De plus, l'article 12 de la capitulation de Paris signée entre les Alliés et le Maréchal Davout avait disposé

(150) Cette tendance à l'élargissement de la compétence de la Cour, qui demeure cependant en tout état de cause facultative, fait apparaître un problème nouveau pour une juridiction qui est en même temps une assemblée législative : l'abondance des jugements à rendre tend à paralyser le travail de législation.

(151) FLORIOT : « Le procès du Maréchal Ney », 1955

(152) Sont admis essentiellement les représentants des occupants alliés (Metternich, l'ambassadeur de Prusse, etc.).

(153) 17 voix pour la déportation, 5 propositions d'en appeler à la clémence du roi, 128 réclament la mort (parmi eux, 5 maréchaux d'Empire, Sérurier, Kellermann, Perignon, Victor, Marmont et Châteaubriand).

(154) Cf. FLORIOT, *op. cit.*

que : « Aucune poursuite ne sera exercée contre les officiers et soldats pour les opinions politiques et leur conduite pendant les Cent Jours » (155). Mais comme l'écrit Vaulabelle : « Lorsque la Révolution attaquée par une partie de l'Europe, déchirée par l'insurrection royaliste, réduite à moins de quarante départements, créait les tribunaux révolutionnaires, elle luttait pour l'indépendance française et se trouvait en plein combat ; la Révolution se défendait. Quand la Restauration livrait les proscrits du 24 Juillet à ses conseils de guerre et à sa Cour des Pairs, un million de soldats étrangers, ses alliés, couvrait notre territoire et la protégeait ; elle n'avait aucune lutte à soutenir, aucune attaque à repousser. La Restauration se vengeait » (156).

Louvel, ouvrier sellier bonapartiste, assassin du Duc de Berry, est condamné à mort ; la « conspiration de Nantil » en 1821, officier bonapartiste en demi-solde, s'achève par deux condamnations à mort.

Une série de manifestations ouvrières et républicaines (grèves des Canuts à Lyon, enterrement du Général Lamarque, tentative de soulèvement de la garnison de Lunéville) est sanctionnée par le procès « d'avril 1834 » : 121 personnalités républicaines sont accusées, dont le général Cavaignac et Armand Marrast. La Cour des Pairs refuse aux accusés le libre choix de leurs défenseurs et désigne des avocats d'office. En fait c'est le procès qui oppose les auteurs de la Révolution de 1830 et leurs bénéficiaires : Louis-Philippe, Thiers et les notables. Les condamnations sont nombreuses et vont de la déportation à des peines de cinq à vingt ans de détention.

La sentence de la Cour des Pairs est la mort pour toute la série des attentats contre le roi ou la sûreté de l'Etat : par exemple, Meunier en 1837 ou Lecomte en 1846 (157).

La personnalité de Louis Napoléon Bonaparte qui en est, en 1840, à sa deuxième tentative de soulèvement militaire, explique l'indulgence dont il a bénéficié. L'opinion publique étant dans l'ensemble favorable au Prince, une peine trop rigoureuse risquait de transformer le condamné en martyr. De plus, un grand nombre de Pairs doivent leur carrière à l'Empire. Le jour du jugement,

(155) Cf. FLORIOT, *op. cit.*

(156) T. IV, p. 122.

(156 bis) Cf. A. TUDESQ : « Les grands notables en France (1840-49) », thèse 1965.

(157) La peine capitale sanctionne aussi les attentats déjà cités de Fieschi, Alibaud, Barbès et Blanqui (affaire de la Société secrète des Quatre Saisons), Darmes, Quenisset, cf. pp. 220-245.

123 Pairs ex-bonapartistes sont absents. Louis-Napoléon, défendu par le grand avocat monarchiste Berryer, déclare lui-même à ses juges : « Non, il n'y a pas de désaccord entre vous et moi » (158). Les faits reprochés à l'accusé ne sont même pas abordés et la Cour va jusqu'à applaudir la plaidoirie de la défense. La peine, non infamante et non prévue par le Code pénal, est l'emprisonnement perpétuel dans une forteresse sur le territoire continental ; au contraire, les complices sont frappés de peines criminelles (la déportation ou la détention).

Ainsi la jurisprudence de la Cour des Pairs, comme celle des tribunaux de droit commun ou d'exception, démontre que le libéralisme de la Restauration et de la Monarchie de Juillet n'est essentiellement qu'un libéralisme de notables réservé aux notables.

Ce libéralisme permet à Louis-Napoléon, à la lecture de la sentence le condamnant à la détention perpétuelle, de déclarer : « ...On disait autrefois que le mot impossible n'était pas français, aujourd'hui on peut en dire autant du mot perpétuel », et de devenir huit ans plus tard chef de l'Etat.

(58) Cf. ROUSSELET : « Les souverains devant les juges, *op. cit.*

CHAPITRE II

Le déclin du libéralisme (1848-1871)

De 1840 à 1870, la France connaît un très important développement économique. Au cours des seules vingt années qui coïncident avec la durée du Second Empire, le volume de la production industrielle double. La grande industrie s'implante, entraînant une augmentation massive du nombre des ouvriers, grossi de petits paysans ruinés ou des ouvriers agricoles dont l'exode dans les villes se précipite au cours des années 1850 et 1860. En 1860, Paris compte par exemple 716.000 ouvriers sur 1.696.000 habitants (1).

La concentration de la production qui s'intensifie a pour conséquence la constitution de fortes concentrations ouvrières, bien que les petites entreprises demeurent encore nombreuses.

La « révolution industrielle » bouleverse aussi les rapports sociaux, les fabriques avec leurs moteurs et leurs machines modifient les relations entre patrons et ouvriers (1 bis).

De plus, la reconstruction de Paris réalisée par le gouvernement de Napoléon III trace une sorte de frontière territoriale entre la classe ouvrière et la bourgeoisie. Les contrastes sociaux, atténués lorsque les différentes couches de la population vivaient côte à côte, sont renforcés par « le reflux de la population laborieuse du centre vers les extrémités ; on a fait de la capitale deux villes : une riche, une pauvre » (2).

(1) Cf. JELOUBOVSKAIA : « La chute du Second Empire et la naissance de la III^{me} République en France », p. 32.

(1 bis) Cf. TERSEN, BRUHAT, DAUTRY : « La Commune de 1871 », Editions Sociales.

(2) Cf. JELOUBOVSKAIA, *op. cit.*, p. 71.

Les crises économiques périodiques sont plus profondes que celles qui les avaient précédées. « Cette époque de l'évolution économique de l'Angleterre, de la France et des autres pays industriels de 1848 à 1864 est marquée, écrit K. Marx, par des retours accélérés, par l'étendue de plus en plus vaste et par des effets de plus en plus meurtriers de la peste sociale : la crise commerciale et industrielle » (3).

Les difficultés économiques entraînent l'affaiblissement et la ruine progressive de la petite bourgeoisie urbaine. Aussi certaines couches sociales intermédiaires entre le capital et le travail tendent à ne plus jouer un rôle important.

Tout conduit à un antagonisme désormais direct et irréductible entre l'aristocratie financière, la grande bourgeoisie industrielle et commerçante, les grands propriétaires fonciers et un prolétariat urbain et rural (4).

Les contradictions secondaires qui s'affrontaient sous les Chartes tendent à s'effacer pour laisser la place entière aux contradictions fondamentales de catégories sociales aux intérêts foncièrement opposés.

De ce fait, la société politique ne bénéficie plus de l'équilibre et de l'homogénéité relative de la période 1814-1830 qui avaient permis la croissance du mouvement libéral.

Deux déclarations illustrent avec netteté la cassure profonde du milieu politique :

« Il faut que les ouvriers sachent bien, dit C. Périer, qu'il n'y a pas de remèdes pour eux que dans la patience et la résignation » (5).

« On a répété à satiété : il n'y a plus de classes, expose en 1864 le « Manifeste des Soixante » ; depuis 89, tous les Français sont égaux devant la loi. Mais nous, qui n'avons d'autre propriété que nos bras, nous qui subissons tous les jours les conditions illé-

(3) Cf. K. MARX : « Adresse inaugurale de l'Association Internationale des Travailleurs », p. 16, mentionné dans JELOUBOVSKAIA, p. 20.

(4) Même le mouvement paysan, en effet, est en pleine renaissance. « Depuis Louis XIV, écrit MARX en 1852, la France n'a pas connu de semblables persécutions des paysans « pour menées démagogiques ». K. MARX : « Le 18 brumaire de L. Bonaparte », p. 98.

5) Cité dans H. LAUDÉAS, p. 52.

gitimes ou arbitraires du capital, nous qui vivons sous des lois exceptionnelles, telles que la loi sur les coalitions... il nous est bien difficile de croire à cette affirmation » (6).

Au plan institutionnel, le régime parlementaire est un cadre permettant la conciliation d'oppositions qui se situent dans le cadre d'une même grande famille politique. Il est sans efficacité pour rapprocher les contradictions fondamentales, encore moins pour les résoudre.

Aussi les pratiques parlementaires qui avaient pris naissance sous les Chartes subissent un coup d'arrêt. A la collaboration souple des pouvoirs succède un régime de séparation rigide des pouvoirs avec la II^{me} République, puis un système de concentration des pouvoirs avec le II^{me} Empire, le trait commun et dominant des deux Constitutions étant la prééminence de fait puis de droit du pouvoir exécutif et essentiellement du chef de l'Etat.

La Constitution de 1848 applique rigoureusement le principe de la séparation des pouvoirs : aucun d'eux n'a d'action sur l'autre. Aucune voie légale n'est ouverte en cas de désaccord entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. En fait, certaines dispositions assurent l'avantage au pouvoir exécutif : le Président de la République bénéficie d'un mandat de quatre ans alors que l'Assemblée Nationale n'est élue que pour trois ans, il possède l'initiative des lois, et surtout, élu au suffrage universel, il apparaît comme « le peuple fait homme » (7).

Quant à la Constitution de 1852, d'inspiration césarienne comme la Constitution de l'An VIII, elle organise la prépondérance écrasante du chef de l'Etat, qui gouverne au moyen des ministres, du Conseil d'Etat, du Sénat et du Corps législatif. Elu au suffrage universel pour dix ans, puis plébiscité à vie, un ensemble de dispositions lui assurent le « pouvoir personnel ».

Ainsi, tout en conservant une certaine façade de libéralisme, car il n'est pas possible d'effacer des décennies d'évolution, les institutions s'efforcent de faire face aux nouvelles exigences d'une protection efficace de l'Etat. Le suffrage universel ne suffit pas à satis-

(6) Cf. JELOBOVSKAIA, *op. cit.*, p. 126. « Manifeste des 60 », ainsi nommé d'après le nombre de ses signataires, publié au nom des ouvriers de Paris à la veille des élections.

(7) Expression d'un constituant, cité dans PINTO : « Eléments de Droit constitutionnel », 1952, p. 284.

faire toutes les catégories sociales. Le mouvement ouvrier, en pleine expansion, cherche en effet non seulement à renouveler le personnel politique, mais à renverser l'ordre établi en portant atteinte aux structures sociales et économiques qui le soutendent.

De nombreuses manifestations ouvrières de caractère insurrectionnel se développent par exemple en mai 1848 (l'Assemblée est proclamée dissoute et un gouvernement provisoire formé à l'Hôtel de Ville) ; en juin de la même année (au lendemain de la fermeture des ateliers nationaux), de nombreux complots et attentats surviennent, comme celui, par exemple, de « l'Hippodrome » et de « l'Opéra Comique » en 1853 visant l'établissement d'une République sociale sous la direction de Blanqui. Le rapprochement temporaire des différentes tendances sociales dans les premiers mois de la Révolution de 1848, loin d'en réussir une symbiose, a favorisé une prise de conscience de ce qui les sépare et les oppose de manière irréductible.

L'organisation et le fonctionnement de la justice politique reflète cette évolution économique, sociale et politique.

Le pouvoir tend à assimiler l'ordre public au salut public et se départit du libéralisme affiché jusque-là à l'égard des délinquants politiques. Sans aller jusqu'à le répudier ouvertement, le législateur organise une justice politique, démunie du sentimentalisme relatif du début du XIX^{me}, qui traduit un progrès des principes autoritaires.

Section I

LE REcul DE LA JUSTICE LIBERALE

§ 1. — Echec de la justice, contre-pouvoir.

Les Constituants de 1848 ont la volonté de poser le principe de la responsabilité pénale du pouvoir exécutif et d'en organiser la sanction réelle. « La responsabilité qui accompagne tous les actes des fonctionnaires politiques ou administratifs avait été écrite dans les Constitutions précédentes, mais elle y figurait pour l'honneur des principes et comme une de ces décorations de théâtre destinées à plaire à ceux qui se contentent du phénomène de la contemplation. La liberté républicaine exige que la responsabilité soit réelle, point

tracassière, mais point décevante ; c'est pour cela que notre projet constitue une Haute Cour de Justice où l'Assemblée Nationale peut renvoyer... les ministres et le Président de la République... » (8).

L'Assemblée Constituante adopte le 4 novembre 1848 le principe d'une Haute Cour spéciale, abandonnant ainsi le système de la juridiction de type parlementaire. Le monocréméralisme de 1848 ne permet pas en effet de confier à l'Assemblée Nationale unique la charge de juger les membres de l'exécutif. Une raison pratique et des motifs juridiques s'y opposent : le travail législatif risquerait d'une part d'être paralysé, d'autre part l'accusation et le jugement seraient confondus en un seul organe.

Cependant cette Haute Cour constitutionnelle, malgré ses caractères originaux et son organisation qui a tendance à la rapprocher des juridictions de droit commun, n'a pas répondu à l'attente de ses auteurs et a échoué totalement dans sa fonction de contre-pouvoir.

1° — *Organisation et tendance à la normalisation de la Haute Cour de Justice de 1848.*

La composition de la juridiction est mixte. Elle associe des magistrats professionnels et des jurés (article 92 de la Constitution).

Les cinq magistrats et les deux suppléants (9) sont élus chaque année au scrutin secret et à la majorité absolue par la Cour de Cassation parmi ses membres. La Haute Cour a ainsi un caractère permanent, elle n'est pas constituée seulement à l'occasion de sa saisine. Quant au mode de désignation, selon Dupin, il permet de choisir des conseillers jeunes, au courant de la situation politique, mais il présente l'inconvénient, selon Saint-Romme, de favoriser l'élection de juges hostiles ou bienveillants à l'égard de l'accusé, le scrutin secret ne servant qu'à dissimuler les intentions politiques (10).

(8) Cité dans thèse BOIZART : « Etude sur la Haute Cour de Justice instituée par la Constitution de 1848 », Paris 1907 ; et le projet passe dans l'article 68 de la Constitution de 1848.

(9) Le président de la Cour est désigné par les cinq juges élus.

(10) Cf. thèse BOIZART, *op. cit.*

Quant aux trente-six jurés et aux quatre suppléants, ils sont pour la première fois dans l'histoire constitutionnelle, tirés au sort parmi les membres des Conseils généraux (11), d'abord par les soins du président de la Cour d'Appel (à raison d'un par département), puis par le président de la Haute Cour.

Le ministère public compétent pour poursuivre les membres de l'exécutif est désigné par l'Assemblée Nationale ou par les juges eux-mêmes en cas de haute trahison du Président de la République (article 68-3).

La Haute Cour de Justice exerce une compétence *ratione personæ* à l'égard du chef de l'Etat comme des ministres (article 91-1) (12) « responsables, chacun en ce qui le concerne, (et le cas est unique dans l'histoire constitutionnelle française) de tous les actes du gouvernement de l'administration » (article 68-1). Cette responsabilité pénale du gouvernement est un principe du régime représentatif, mais en 1791, si elle pesait tout entière sur les ministres, le chef de l'Etat était proclamé irresponsable par la Constitution. En 1848, le chef de l'Etat est chargé de la responsabilité de tous les actes du gouvernement, sans que la personnalité des ministres ne disparaisse derrière celle du Président de la République. Celui-ci, en dehors des crimes déterminés par la loi, relève aussi de la Haute Cour (13) pour haute trahison. Cette notion, pour la première fois, acquiert en vertu de l'article 68 de la Constitution un contenu juridique : elle est assimilée à l'acte de dissolution ou de prorogation de l'Assemblée Nationale (14) et en général à tout acte « faisant obstacle à l'exercice de son mandat » (article 68). Cette définition assure donc essentiellement la protection du pouvoir législatif à l'encontre des empiètements éventuels du pouvoir exécutif.

La Haute Cour exerce encore aussi une compétence *ratione materiæ*, elle est juge des « crimes, attentats ou complots contre la sûreté extérieure ou intérieure que l'Assemblée Nationale aura renvoyés devant elle » (article 91) (15). Mais la juridiction consti-

(11) Les conseillers généraux qui sont aussi députés, pour éviter la confusion de l'accusation et du jugement, ne peuvent être désignés.

(12) Le projet de Constitution (art. 95-II) prévoyait une responsabilité pénale des députés.

(13) La Haute Cour est la seule juridiction compétente pour juger le chef de l'Etat alors que sa compétence n'est que facultative à l'égard des ministres.

(14) Cependant, seul le fait accompli est un crime et non pas la tentative.

(15) La Haute Cour de 1791 ne poursuivait que les attentats.

tutionnelle apparaît essentiellement comme un contre-pouvoir compensant les dispositions favorisant l'exécutif au détriment du législatif, d'autant plus que c'est l'Assemblée Nationale qui possède le droit exclusif de poursuite (16).

Cependant les lacunes sont encore importantes dans la Constitution de 1848. Celle-ci est muette en effet sur l'instruction, la procédure et le jugement. Une déclaration du ministre de la Justice, Odilon Barrot, entend pallier ces omissions : « Le Code d'instruction criminelle est là et il est parfaitement applicable » (17).

La seule exception est constitutionnelle : l'article 97 dispose en effet que la décision sur la culpabilité ne peut être prise qu'à la majorité des 2/3 alors que l'article 347 du Code d'instruction criminelle n'exige que la majorité simple.

La Constitution par ailleurs n'indiquant aucune pénalité, c'est le Code pénal qui s'applique sauf pour la haute trahison présidentielle non précisée par le code.

Ce renvoi implicite au droit commun s'explique par le caractère purement judiciaire de la Haute Cour, qui à la différence de la Cour des Pairs ne peut se mettre au-dessus des lois.

Ainsi un important pas est fait sur la voie de la normalisation de la justice contre-pouvoir.

Si l'absence d'appel ou de recours en cassation reste en rupture avec le droit commun, la Haute Cour offre un certain nombre d'importantes garanties aux accusés comme le souligne O. Barrot : « La Haute Cour c'est la société française tout entière convoquée à ces assises nationales où la nation, par ses délégués, juge le crime dirigé contre la nation entière. C'est une grande cour d'assise nationale dans laquelle toutes les garanties ont été étendues et fortifiées » (18).

Cette « Haute Cour d'Assise » n'a pourtant pas été en mesure d'assurer le maintien de l'équilibre institutionnel et d'empêcher le coup d'Etat du chef de l'Etat.

(16) Sauf le cas de haute trahison du chef de l'Etat où la Haute Cour se saisit elle-même de plein droit.

(17) Cité dans thèse BOIZART et thèse LAIR, *op. cit.*

(18) Cf. discours du 22 janvier 1843, « Moniteur » du 23 janvier 1843.

2° — *Echec de la mise en jeu de la responsabilité pénale de l'exécutif.*

A plusieurs reprises, les propositions de mise en accusation des ministres sont faites à l'Assemblée Nationale pour violation de la Constitution. Mais, émanant de l'opposition, ces propositions ne sont pas examinées par la majorité comme le ferait une authentique chambre des mises en accusation à l'occasion d'un procès criminel. C'est au contraire l'opportunité politique qui entraîne le rejet des accusations, et non l'étude des faits incriminés. Ainsi le 27 janvier 1843, Ledru-Rollin dépose sur le bureau de l'Assemblée une proposition de mise en accusation du Ministre Odilon Barrot pour sanctionner un projet du ministre de l'Intérieur Faucher qui en interdisant les réunions politiques viole la Constitution.

En effet, l'article 8 déclare notamment : « Les citoyens ont le droit de s'associer, de s'assembler paisiblement et sans armes, de pétitionner, de manifester leurs pensées par la voie de la presse ou autrement... »

Mais l'Assemblée ne fait qu'approuver un rapport concluant au rejet de la proposition sans même se prononcer par un vote.

Le 11 juin 1843 Ledru-Rollin renouvelle sa tentative. L'Assemblée avait ordonné l'envoi d'un détachement militaire pour protéger le gouvernement républicain de Rome contre l'Autriche. Or, l'expédition est détournée par le gouvernement de son but : elle tend à détruire l'autorité qu'elle avait mission de protéger. La Constitution est ainsi violée à un double titre : l'article 5 du Préambule précise en effet que la France « n'emploie jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple » et surtout l'article 54 de la Constitution dispose que « le gouvernement ne peut entreprendre aucune guerre sans le consentement de l'Assemblée Nationale ». Pourtant la proposition est rejetée par l'Assemblée Nationale à la très forte majorité de 370 voix contre 8 (19).

Mais l'échec de la justice politique, frein du pouvoir exécutif, atteint toute son ampleur le 2 décembre 1851 à l'occasion du coup d'Etat dirigé par le Président de la République lui-même. En vertu de l'article 68-3 de la Constitution, la Haute Cour se réunit spontanément dans une des salles de la Cour de Cassation au Palais de Justice. L'arrêt suivant est rendu : « La Haute Cour, vu les pla-

(19) « Le Moniteur » du 13 juin 1849.

cards imprimés et affichés, etc., attendu que ces faits et l'emploi de la force militaire dont ils sont appuyés réalisent le cas prévu par l'article 68 de la Constitution, déclare qu'elle se constitue ; dit qu'il y a lieu de procéder, en vertu dudit article 68, nomme son procureur général M. Renouard, conseiller à la Cour de Cassation », mais il termine par la formule prudente : « et s'ajourne à demain pour la continuation de ses opérations » (20). En effet, vers la fin de la séance, officiers de police et gardes républicains ont sommé la Cour de se dissoudre. Réunie le lendemain, la Haute Cour ne fait que s'ajourner indéfiniment « attendu que les obstacles matériels à l'exécution de son mandat continuent » (21). Pourtant le crime est évident : l'armée d'abord interdit aux députés l'entrée de l'Assemblée, puis envahit la salle de la mairie du X^me arrondissement où se sont réunis les députés décidés à ne pas céder (22), un décret ayant dissous l'Assemblée Nationale en violation flagrante de la Constitution.

L'échec de la Haute Cour de Justice ne fait que refléter l'échec global des institutions du 4 novembre 1848, il est néanmoins chargé de conséquences : le principe de la responsabilité pénale de l'exécutif et d'une justice politique contre-pouvoir disparaît pour plus de vingt ans.

§ 2. — Régression des principes libéraux.

La Constitution de 1848 consacre un certain nombre de principes libéraux qui s'étaient développés sous les régimes précédents. En premier lieu l'article 5 de la Constitution confirme le décret du 26 février 1848 abolissant « la peine de mort en matière politique ». La jurisprudence de la Haute Cour réunie à Bourges pour juger les responsables des insurrections populaires du 15 mai 1848 (Barbès, Albert, Blanqui, Raspail, etc.) en illustre son application : la peine de mort est remplacée par la déportation. La loi du 8 juin 1850 consacre cette interprétation (23).

(20) Cité dans J. SIMON : « Souvenirs du 4 septembre » (sans date), pp. 40-41.

(21) J. SIMON, *op. cit.*, p. 42.

(22) Une proposition de mise en accusation du Président de la République, par Berryer, est même adoptée par acclamation le 2 décembre 1851 sans, bien sûr, aucune conséquence juridique.

(23) D'autres lois pénales d'inspiration libérale sont prises de 1848 à 1870, mais s'inscrivent à contre-courant du mouvement général de l'évolution législative qui est anti-libéral : par exemple, la loi du 13 mai 1863 accentue la séparation des crimes de droit commun des crimes politiques en réservant aux seuls derniers la peine de bannissement ; de même la loi du 20 mai 1863 exclut la procédure sommaire du flagrant délit pour les infractions politiques.

De plus, reprenant les mêmes termes que ceux adoptés par la Charte de 1830, l'article 4 interdit la création de toute juridiction d'exception. La grâce en faveur des membres de l'exécutif condamnés appartient aux représentants de la nation, à l'Assemblée Nationale (article 55).

Enfin « la connaissance des tous les délits » politiques et de tous les délits commis par voie de presse, dispose l'article 83, appartient exclusivement au jury ».

En réalité, la rupture de l'unité « quaranthuitarde » des premiers mois qui ont suivi la Révolution entraîne l'élaboration d'une législation qui restreint l'esprit libéral des lois constitutionnelles.

La Constitution de 1852 et la pratique du Second Empire ne font que confirmer ce repli général des principes libéraux en mettant le pouvoir judiciaire sous la coupe étroite du pouvoir exécutif.

1° — *Remise en cause de la législation libérale.*

La jurisprudence et le législateur entendent restreindre la notion de crime politique dans le but de lui refuser ainsi la pénalité distincte et le régime de faveur.

Ainsi au cours des journées de Juin 1848, le Général de Bréa et le Capitaine de Mangin sont assassinés. La Cour de Cassation, saisie sur recours des condamnés, doit se prononcer sur l'application de l'article 5 de la Constitution. L'assassinat, bien qu'ayant été commis dans un but politique, demeure un crime de droit commun. Ce n'est qu'un crime connexe au délit politique (24) et il reste passible de la peine de mort. La Cour de Cassation rejette donc le pourvoi. « L'article 5, déclare-t-elle, ne peut profiter qu'aux crimes purement politiques » (25). C'est une première catégorie très importante de crimes qui perdent le caractère politique.

Au lendemain du coup d'Etat de Louis-Napoléon, un nouveau rétrécissement de la notion même de criminalité politique survient par le fait d'un simple arrêté ministériel (du 3 décembre 1851) qui rétablit la peine de mort par fusillade pour toutes les personnes prises les armes à la main ou construisant des barricades.

(24) Cf *supra*, p. et s.

(25) C. Cass., 9 mars 1849, D. 1849.I.50 J.P., confirmée entre autres par l'arrêt Millelot, D.P. 1852.I.188, du 10 avril 1852.

Si, d'autre part, la Constitution de 1848 confie la connaissance des délits politiques au jury (article 84), ce n'est pas sans que celui-ci ait été préalablement doté d'un mode de recrutement « empêchant que la justice soit livrée aux mains du hasard », « aux chances aveugles du hasard ». Ce sont, en effet, les termes mêmes d'une loi du 7 août 1848 adoptée par l'Assemblée Constituante excluant « les gens incapables ou dépendants afin que les plus chers intérêts de la société ne soient pas abandonnés à des hommes peu sensibles au danger du désordre et à la nécessité de le réprimer (26). Le rapporteur avoue lui-même que le principe libéral du jury n'est adopté qu'avec certaines restrictions. Au surplus, une loi du 18 octobre 1848 dispose que la déclaration du jury contre l'accusé se formera désormais seulement à la majorité de plus de sept voix.

Enfin, deux décrets de 1851 et 1852 retirent aux Cours d'Assises les délits politiques pour les transférer aux tribunaux correctionnels (27). Les magistrats professionnels récupèrent ainsi ce que le mouvement libéral leur avait retiré au bénéfice des simples citoyens.

Tandis que la loi de 1830 intégrée au Code pénal, qui s'efforçait de donner une énumération des délits politiques, est abrogée par un décret impérial (28), une série de lois et décrets répressifs renforce la protection du chef de l'Etat, dont les offenses sont sanctionnées par les tribunaux correctionnels depuis 1848 (29).

Enfin, autre indice de la perte d'influence du mouvement libéral : la nouvelle législation concernant l'extradition. Sous la Monarchie de Juillet le droit d'asile politique ne souffrait aucune exception. En 1856, une première dérogation survient par un traité franco-belge sur l'extradition des « régicides ». Selon cet accord, ne sont pas politiques « les attentats contre la personne du chef d'un gouvernement étranger ou contre celle de membre de sa famille, lorsque cet attentat constitue le fait, soit de meurtre, soit

(26) BOURNIOIS : « Histoire de la Révolution de 1848 », 1918, pp. 309-310.

(27) Décrets des 31 décembre 1851 et 25 février 1852.

(28) Décret du 23 février 1852.

(29) Décret du 6 mars 1848, loi du 11 août 1848, loi du 27 juillet 1849, loi du 10 juin 1853. Cette législation, symptôme de la volonté de renforcer l'autorité du pouvoir politique au détriment du libéralisme, restera en place plusieurs décennies dans notre Code pénal.

d'assassinat, soit d'empoisonnement » (30). Cette « clause d'attentat » est reproduite par la suite dans de nombreux traités bilatéraux (avec Parme, 1856 ; le Vatican, 1859 ; les Pays-Bas et le Chili, 1860 ; les Etats Scandinaves et la Bavière, 1869).

A cette remise en cause de la législation qui avait atteint son plein épanouissement sous les Chartes, s'ajoute un contrôle étroit du pouvoir judiciaire par le pouvoir exécutif.

2° — *La dépendance politique du pouvoir judiciaire.*

Une commission spéciale chargée par le gouvernement provisoire en mars 1848 d'élaborer une réforme de l'organisation judiciaire n'aboutit à aucune décision. Un système de présentation s'efforçant de concilier l'indépendance du pouvoir judiciaire et les droits du pouvoir exécutif n'est pas accepté. Cet échec révélateur annonce une mise en tutelle du pouvoir judiciaire par le pouvoir politique et essentiellement par l'exécutif.

En premier lieu, les nominations de magistrats et leur avancement, à la discrétion du pouvoir exécutif, ont un caractère essentiellement politique : « Le magistrat est désarmé contre le gouvernement, écrit Prevost-Paradol (31), et obligé comme tous les autres serviteurs de l'Etat, de vivre en bonne intelligence avec le pouvoir exécutif, sous peine de sacrifier héroïquement sa carrière ». Ainsi le policier Delesvaux est nommé directeur général au ministère de la Police au lendemain du coup d'Etat de 1851, car « il a fait preuve de la plus grande énergie à l'occasion des troubles de l'Allier du 2 décembre » (32). En 1857, il est nommé magistrat, en 1866 le Procureur général Marnas le propose pour la vice-présidence de la Cour impériale de Paris parce que « son dévouement politique et sa fermeté le recommandent particulièrement à l'attention » (33). Ces pratiques sont même dénoncées à la tribune du Corps législatif par Berryer (34) qui accuse le gouvernement

(30) Cf. « les clauses d'attentat » du traité du 22 septembre 1856. Elles s'expliquent par le refus opposé par la Belgique en 1854 à la demande d'extradition de la France de Jacquin, auteur d'un attentat contre le train de Napoléon III à Tournay.

(31) « La France Nouvelle », 1868, cité dans « Histoire de la Magistrature », ROUSSELET, *op. cit.*

(32) Cf. « Histoire de la Magistrature », ROUSSELET.

(33) Cf. Archives BB 621 A, cité dans ROUSSELET, « Histoire de la Magistrature ».

(34) Le 14 février 1868, cité dans ROUSSELET, « Histoire de la Magistrature ».

impérial : « Il y a à Paris trois Chambres de police correctionnelle, mais la 6^e est celle à laquelle sont déférés exclusivement les délits politiques. Eh bien, le magistrat qui présidait la 6^e Chambre en 1859 a été nommé conseiller à la Cour de Cassation en 1861 », et Berryer apporte les mêmes précisions pour tous les présidents de cette Chambre jusqu'en 1866 qui ont tous été, en effet, promus à la Cour impériale de Paris en récompense des services politiques rendus.

C'est non seulement l'avancement qui est déterminé par des considérations politiques, mais la stabilité de la fonction. Un décret du 17 avril 1848 permet de révoquer les magistrats sur la base du principe que l'inamovibilité est contraire au fondement du régime républicain, et après le coup d'Etat de 1851 certains magistrats hostiles sont « épurés » (35).

C'est essentiellement la magistrature debout qui subit les assauts du pouvoir exécutif. Aucune liberté de parole n'est accordée en matière politique au ministère public. Le Procureur Ségner est obligé de donner sa démission à l'issue du procès des organisateurs d'une souscription pour un monument en l'honneur du républicain Baudin, mort sur les barricades anti-bonapartistes, son réquisitoire étant jugé trop modéré par le pouvoir : « Parler à l'audience sous la surveillance d'une police occulte, donner des conclusions imposées d'avance par le Garde des Sceaux, sont des choses... que je ne puis accepter » (36).

C'est parfois, enfin, par certains moyens détournés que la composition du corps judiciaire ou des tribunaux chargés de juger des infractions de caractère politique est modifiée. La variation des limites d'âge de la retraite (37) permet parfois d'éliminer certains hauts magistrats incontrôlables. Certaines interventions du ministre de la Justice lui-même permettent de contribuer à l'obtention d'un jugement souhaité par le gouvernement. Une lettre du Procureur général Léo Dupré de la Cour de Toulouse au Ministre de la Justice, à propos d'une poursuite contre un délit de presse, est une illustration significative. Le procureur général est inquiet de la sentence étant donné que le président du Tribunal correctionnel

(35) Le 3 juillet 1848, sur 37 magistrats dont se composaient les Parquets des Tribunaux et Cours, 30 ont été révoqués après février 1848. Cf. ROUSSELET, « Histoire de la Magistrature », *op. cit.*

(36) Cf. cité dans « Histoire de la Magistrature », ROUSSELET.

(37) Par exemple un décret du 1^{er} mars 1852.

compétent, qui a toute la confiance du pouvoir, vient d'être promu à la Cour d'Appel : « ...Il faudra donc compléter le tribunal (correctionnel), et on peut le faire soit en appelant un des juges des autres chambres, soit en obtenant de Monsieur le Président du Tribunal qu'il vienne siéger pour cette affaire. Sa présence aurait des avantages évidents, surtout en vue de la police de l'audience ; mais les passions sont fort excitées, et « l'Emancipation » (journal local) ne manquera pas de dénoncer cette composition du Tribunal comme calculée dans le but d'exagérer la répression et de peser sur les juges. Monsieur le Président, dont la fermeté est éprouvée, se met à la disposition de Votre Excellence, et il prendra le parti qui lui sera indiqué par elle : il serait à désirer que ses instructions sur ce point me parviennent dans le plus bref délai et par un télégramme chiffré » (38).

La dépendance du pouvoir judiciaire à l'égard du pouvoir exécutif est si étroite que les magistrats sont même transformés en agents électoraux, propagandistes du « Oui » aux plébiscites impériaux (39).

Cet abandon des principes de la justice libérale fait place libre, dans le même temps et particulièrement sous le Second Empire, à l'extension d'une justice autoritaire, axée sur la défense sociale.

(38) Lettre du 3 avril 1870, extraite de « La justice et la politique sous le Second Empire », Imprimerie Nationale, 1870.

(39) Une série de rapports pré et post-électoraux des procureurs généraux au ministre de la Justice en témoigne de manière éloquentes :

« ...J'ai passé la matinée avec Monsieur le Grand Vicaire Conil, qui est véritablement à la tête du diocèse d'Aix et d'Arles. J'ai posé nettement la question en faisant connaître à Monseigneur Conil la dépêche chiffrée de Votre Excellence, relative à l'heureuse intervention d'un grand nombre d'évêques dans l'affaire du plébiscite. Après de longs pourparlers, M. Conil m'a affirmé et promis qu'il allait donner aux prêtres relevant de l'Archevêché d'Aix, les instructions les plus pressantes pour qu'ils votent et fassent voter dans le sens du plébiscite. » (Lettre du Procureur général Emile Reybaud au ministre de la Justice, 2 mai 1870 (Aix). Lettre reçue le 6 mai 1870 par le ministre de la Justice de la part du Procureur : « Dans l'arrondissement de Nice, les juges de paix de l'Escarène, de Breil, de Saint-Martin, Lantosque, répondent de leurs cantons. La commune de Belvédère seule est soumise à une mauvaise influence, qui pourra détourner quelques voix. »)

« ...J'ai transmis, aux divers chefs de Parquet de mon ressort, les instructions de Votre Excellence. Ces magistrats vont à leur tour convoquer les juges de paix et leur tracer la ligne de conduite qu'ils doivent suivre. » (Lettre du Procureur général Petit, de Caen, du 23 avril 1870, au Ministre de la Justice.)

« ...Quant au personnel judiciaire, il sera d'autant plus facile à diriger sur la ligne à suivre pour éclairer les populations, sans l'ombre d'une atteinte aux droits de la liberté, qu'en aucun temps il n'avait reçu de nous des instructions différentes. » (Lettre du Procureur général Damay, de Poitiers, du 23 avril 1870, au Ministre de la Justice.)

*Section II*DEVELOPPEMENT D'UNE JUSTICE
DE DEFENSE SOCIALE

§ 1. — Etablissement d'une Haute Cour de « protection »

La Constitution du 14 janvier 1852 « faite en vertu des pouvoirs délégués par le peuple français à Louis-Napoléon Bonaparte » réserve un seul et bref article à la Haute Cour de Justice. Sa fonction essentielle est de sanctionner les crimes, attentats ou complots contre le chef de l'Etat qui seul d'ailleurs peut la saisir (40). Comme le souligne Louis-Napoléon lui-même, malgré l'adoption du bicaméralisme, la Chambre Haute, c'est-à-dire le Sénat, n'est pas transformée, comme la Chambre des Pairs, en cour de justice ; « car la défaveur atteint toujours les corps politiques lorsque le sanctuaire des législateurs devient un tribunal criminel » (41). Le système de juridiction adopté est celui de la Haute Cour spéciale dont l'organisation est renvoyée à un Senatus consulte ultérieur (article 55). Contrairement à tous les renvois des Constitutions précédentes sur la juridiction politique, deux senatus consulte sont promulgués concernant, l'un, l'organisation de la Haute Cour (42), l'autre, sa compétence (43). Ainsi le mouvement tendant à combler

« ...Vous pouvez être certain, Monsieur le Garde des Sceaux, que, dans le ressort de Rouen, les magistrats... agiront fermement dans le sens que désire le gouvernement, et par tous les moyens honnêtes, agissant au grand jour, ils s'efforceront d'éclairer les citoyens intelligents, de réveiller les indifférents, de pousser les uns et les autres au vote plébiscitaire. Messieurs les juges de paix vont, à leur tour, se mettre en rapport avec les maires et les personnages influents de leur canton, et tous nous agirons sous la même inspiration. J'ai recommandé à Messieurs les Procureurs de faire connaître aux administrateurs de leur arrondissement les instructions qu'ils ont reçues de moi et qu'ils vont transmettre aux juges de paix, afin que Messieurs les Sous-Préfets connaissent bien la conduite que va tenir l'ordre judiciaire. Mais d'un autre côté, afin d'éviter les interprétations malveillantes, j'ai fait savoir que, dans ce moment, toutes convocations des juges de paix dans les bureaux des sous-préfets me paraissent inutiles et compromettantes, et que par ce motif, je les interdisais. » (Lettre du Procureur général Imgarde de Leffemberg, de Rouen, au Ministre de la Justice, du 23 avril 1870.)

« ...Dans le Tarn-et-Garonne, le Préfet paraît avoir eu un moment l'idée de convoquer lui-même les juges de paix et de leur donner des instructions directes. Il s'est arrêté devant les objections que lui a faites l'un de mes substituts. Les juges de paix accepteront bien plus facilement l'impulsion qui leur sera donnée par leurs supérieurs hiérarchiques. » (Lettre du 24 avril 1870 du Procureur général au Ministre de la Justice. Dans « La justice et la politique sous le Second Empire » 1870. Imprimerie Nationale (hors commerce - Fac. de Droit de Paris - IN 17.207).

(40) Article 54.

(41) Cf. Proclamation du 14 janvier 1852, p. 248. DUGUIT et MONNIER : « Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789 », 1952.

(42) S.C. du 10 juillet 1852 (22 articles).

(43) S.C. du 4 juin 1858 (7 articles).

l'absence de textes et à restreindre les caractères exceptionnels des juridictions constitutionnelles se poursuit. Cependant, loin de constituer un contre-pouvoir, la Haute Cour de 1852 semble avoir pour fonction essentielle d'assurer la protection du pouvoir exécutif.

1° — *Organisation et normalisation persistante de la Haute Cour de Justice de 1852.*

La Haute Cour est constituée d'une Chambre de mise en accusation et d'une Chambre de jugement, composées chacune de cinq membres de la Cour de Cassation et de deux suppléants, tous nommés chaque année par le chef de l'Etat. La Chambre de jugement n'a plus ainsi à se prononcer sur sa propre compétence.

L'institution d'une Chambre d'accusation rapproche la Haute Cour des juridictions de droit commun, d'autant plus qu'elle est tenue de se conformer aux dispositions du Code d'instruction criminelle, auquel renvoie, cas unique dans l'histoire constitutionnelle française, le Senatus consulte de 1852 (44).

A côté des magistrats, siège un haut jury dont les membres et les quatre suppléants sont tirés au sort chaque année parmi les conseillers généraux (comme en 1848). Comme sous la II^{me} République, la Haute Cour constitue une sorte de Cour d'Assises Nationale

Une disposition du Senatus consulte de juillet 1852 (45) tend à normaliser davantage encore le fonctionnement de la Haute Cour : celle-ci ne peut être saisie si la Chambre d'accusation de la juridiction de droit commun de dernier ressort (la Cour d'Appel) a déjà statué. Toute violation de la chose jugée est ainsi évitée. Enfin pour tout ce qui concerne le jugement et la pénalité, la Haute Cour suit le Code d'instruction criminelle et le Code pénal (46).

Néanmoins, la relation semble s'imposer entre cette normalisation accentuée de la juridiction constitutionnelle et son étroite dépendance à l'égard du chef de l'Etat qui n'a pas pour seule compétence de nommer les magistrats. C'est lui qui, en effet, dési-

(43) Article 10, S.C. 10 juillet 1852.

(45) Cf. article 12, S.C. du 10 juillet 1852. Si un ministre est en cause, l'accusation appartient au Sénat et un décret impérial saisit directement la Chambre de Jugement - article 3, S.C. 4 juin 1853.

(46) La seule exception au droit commun concerne la majorité requise pour accorder les circonstances atténuantes à l'accusé : une majorité de plus de 20 voix est exigée et non pas la majorité simple.

gne aussi le président de la Haute Cour. Il en est de même pour le ministère public. Le chef de l'Etat est maître encore du siège de la Haute Cour et du jour d'ouverture des débats. Enfin et surtout, il a la liberté de choisir entre la saisine de la Haute Cour et celle de la juridiction ordinaire. En effet, lorsqu'un officier du Parquet recueille certains indices relevant l'existence d'un crime susceptible de relever de la compétence de la Haute Cour, il transmet le dossier au ministre de la Justice, sans toutefois que soit interrompue l'instruction. Un délai de quinze jours est alors accordé au chef de l'Etat pour choisir.

Le rapprochement organique et fonctionnel de la Haute Cour vers le droit commun n'est admis que parce que la Constitution prévoit en contrepartie le contrôle du pouvoir exécutif sur sa composition et sa saisine. Les garanties apportées aux accusés par la normalisation de la Haute Cour peuvent s'expliquer aussi par la qualité des justiciables énumérés dans le *Senatus consulte* de 1858.

2° — *L'abandon du principe de la responsabilité pénale de l'exécutif.*

L'article 5 de la Constitution de 1852 dispose que « le chef de l'Etat » est responsable devant le peuple, mais aucune procédure de sanction n'étant organisée ni aucun délit prévu, cette responsabilité est purement morale. Au plan juridique, l'irresponsabilité pénale du chef de l'Etat est absolue. Elle est confirmée avec l'introduction du caractère héréditaire de la fonction par le *Senatus Consulte* du 7 novembre 1852. La Constitution n'ayant pas été élaborée par les représentants de la nation, mais par le titulaire du pouvoir de fait, celui-ci s'est gardé de s'imposer à lui-même une responsabilité risquant d'entraver sa liberté d'action. Cependant la « responsabilité » devant le peuple français qui est proclamée, dont l'initiative de la mise en jeu par « l'appel au peuple » ne dépend que du chef de l'Etat lui-même, n'est qu'un hommage officiel au principe de la souveraineté nationale trop ancrée dans les traditions politiques pour être rejetée.

Cette même référence officielle à la souveraineté nationale explique la responsabilité très atténuée des ministres (article 13) dont la mise en jeu dépend du Sénat. Le recrutement de cet organe en fait un instrument politique du chef de l'Etat et non un organe du pouvoir législatif. De surcroît, aucun cas de responsabilité n'est déterminé à l'avance, la poursuite reste donc en réalité à la discrétion du chef de l'Etat.

Cependant le Senatus Consulte de 1858 établit la compétence de la Haute Cour de Justice pour les crimes et délits commis par les membres de la famille impériale, les ministres, les sénateurs, les conseillers d'Etat, et en général tous les dignitaires du régime impérial établi depuis la fin de 1852.

Mais la Haute Cour n'intervient pas pour sanctionner une responsabilité renforcée des titulaires du pouvoir politique, elle assure au contraire une fonction de protection à leur égard. Ils sont, en effet, soustraits à la compétence des juridictions de droit commun pour bénéficier de celle d'un tribunal dont les membres sont à la fois juge et partie.

L'affaire Victor Noir (47) en mars 1870 en est la démonstration. Le Prince Pierre-Napoléon Bonaparte, cousin de l'Empereur, tue le journaliste républicain Victor Noir, qui s'était présenté chez lui en qualité de témoin du blanquiste Paschal Grousset, comme lui collaborateur de « La Marseillaise ». Grousset s'était en effet considéré offensé par les attaques du prince à son adresse dans un journal corse. Alors que les manifestations républicaines de protestations sont sévèrement réprimées par les juridictions de droit commun (de nombreux ouvriers ayant organisé des grèves sont condamnés à des peines de deux mois à trois ans de prison, le journaliste Rochefort à six mois de prison pour un article écrit au lendemain de l'assassinat) (48), le Prince Pierre-Napoléon est traduit devant la Haute Cour, et acquitté (49).

Ainsi la Haute Cour de 1852, loin de constituer un contre-pouvoir aux empiètements de l'exécutif, est un organe accentuant son irresponsabilité.

Mais la juridiction constitutionnelle n'est pas le seul facteur de concentration des pouvoirs au bénéfice du pouvoir exécutif. Les tribunaux militaires largement utilisés de 1848 à 1871 ainsi qu'une législation et une série de mesures visant à réprimer le mouvement socialiste en sont d'autres.

(47) Cf. A. ZEVAËS : « L'affaire Pierre Bonaparte », Paris 1929, et TCHERNOFF : « Le Parti Républicain » Pedone - Paris 1906, p. 583 et s.

(48) Cf. JELOUBOVSKAIA, *op. cit.*, pp. 258-259.

(49) Le Prince, arrêté malgré les réticences du gouvernement, avait été interné auparavant à la Conciergerie, dont le directeur lui avait cédé son appartement. Par ailleurs, lors du procès, il est convaincu d'autres crimes commis à Corfou, à Rome, etc.

A la régression des principes libéraux correspond une progression des principes de guerre sociale qui consacre le déclin général du libéralisme en matière de justice politique.

§ 2. — Progression des principes de guerre sociale.

1° — *Législation et mesures administratives anti-socialistes.*

Les gouvernements qui ont suivi les Journées de février 1848 aussi bien que ceux établis au lendemain du coup d'Etat de décembre 1851, ont adopté une série de lois et de décrets dont l'objet est la répression du mouvement ouvrier et socialiste.

La loi du 7 juin 1848 réprime comme un crime tout attroupement armé formé sur la voie publique et qui ne se sera dissipé que devant la force ou après s'être servi de ses armes ; comme un délit tous les autres cas d'attroupements pouvant troubler la tranquillité publique.

Le ministre de l'Intérieur, dans l'exposé des motifs, assimile la lutte contre l'agitation ouvrière à la guerre avec l'étranger : « L'attroupement armé constitue un état de guerre, il ne menace pas seulement, il attaque ; c'est la force brutale qui se manifeste au grand jour et se met en hostilité flagrante avec la société » (50).

La législation révèle des intentions évidentes « de défense sociale » plus que de protection du régime politique : « Citoyens, proclame le gouvernement dans « Le Moniteur » à l'occasion de la publication de la loi, ce que les agitateurs veulent, c'est déconsidérer la République en tuant le crédit, en étouffant le travail, en faisant au commerce, à l'industrie, au magasin, à l'atelier, à la boutique, une guerre incessante... Citoyens, voilà l'ennemi, voilà ceux qui excitent les attroupements » (51).

Bien que la Cour d'Assises soit reconnue compétente, les peines qui sont prévues varient selon le caractère, plus ou moins dangereux pour le pouvoir, de l'attroupement. Quelles que soient les intentions des manifestants, tantôt elles ont un caractère politique (la détention), tantôt elles relèvent du droit commun (la réclusion). L'échelle des peines purement politiques est écartée.

(50) Cité dans BOUNIOLS, *op. cit.*, p. 194.

(51) Cité dans thèse LADHARI, *op. cit.*

Une loi du 28 juillet 1848 soumet les clubs et sociétés politiques à une déclaration préalable et à la surveillance d'un agent de l'autorité. Il leur est interdit (article 6) de discuter d'une proposition contraire à l'ordre public et le rapporteur précise encore le caractère de défense sociale de la loi : « Personne ne peut comprendre l'ordre public sans y inclure la famille et la propriété » (52). Si les infractions à cette loi sont déférées aux tribunaux de police correctionnelle, le pouvoir politique de la Seconde République, comme du Second Empire, tend en fait à se substituer au pouvoir judiciaire pour frapper par des mesures administratives les opposants socialistes et républicains. L'Assemblée accepte d'adopter sans débat un décret (53) constituant un flagrant empiètement du pouvoir législatif sur le pouvoir judiciaire. La création d'une Commission d'enquête est en effet décidée : elle est recrutée dans le sein de l'Assemblée Nationale (54), avec pour tâche de déterminer les origines des insurrections de mai et de juin, et de constater les faits qui s'y rattachent. Cette commission a pouvoir « d'ordonner toutes les perquisitions possibles ».

Le 27 août 1848 est voté un projet de décret prescrivant la transportation immédiate, sans jugement, dans une des possessions d'outre-mer (55) des individus pris les armes à la main : « Nous avons cru, déclare le rapporteur du projet Méaulle, que c'était dans une période révolutionnaire, il fallait bien pendant quelque temps faire taire les principes de la légalité... Nous avons dit : que la loi se taise un instant, que le salut public soit assuré ! » (56). Plus de trois mille quatre cents déportations coloniales sont exécutées (57). De même au lendemain du soulèvement populaire des 3-4 décembre 1851, contre le coup d'Etat anti-républicain, un décret (58) donne aux préfets le pouvoir de transporter à Cayenne ou en Algérie sans jugement, dans les mêmes conditions que les repris de justice de droit commun, les membres des sociétés secrètes et des associations politiques pour une durée de cinq à dix ans.

(52) « Recueil des lois annotées » de CARETTE et de VILLENEUVE, 1848, 1854, p. 110.

(53) Décret du 26 juin 1848.

(54) Tous les membres y représentent le même parti, seul Latrade y représente la gauche.

(55) Sauf en Algérie, terre jugée trop élémente.

(56) Cité dans BOUNIOLS, *op. cit.*, p. 269.

(57) Cf. HOMAD SULTAN : « La répression de la criminalité politique en droit comparé », thèse Paris 1943.

(58) Décret du 8 décembre 1851.

Un décret du 29 décembre 1851 déporte dans les territoires au climat plus ou moins pénible les républicains, selon leur degré de participation aux manifestations anti-bonapartistes. Les députés et chefs socialistes qui n'ont pas pris part aux émeutes, mais dont les opinions sont jugées dangereuses sont expulsés du territoire français par un décret du 9 janvier 1852 (59), pris par le chef de l'Etat.

Une loi dite de sûreté générale du 28 février 1858 achève de mettre tous les citoyens à la disposition du ministre de l'Intérieur. Le législateur, emploie à dessein des termes ambigus. « Dans la discussion au Corps législatif, écrit Jules Simon, les amendements des membres de l'Assemblée qui avaient pour but de donner quelques précisions ou quelque clarté à la loi furent systématiquement écartés. On voulait une loi pénale dont personne ne pût pénétrer le sens » (60). Les délits définis de manière si imprécise, une fois constatés par le Tribunal, peuvent entraîner pour les auteurs la peine de l'internement en Algérie. Quant aux anciens transportés ou expulsés politiques, qui ont déjà subi leur peine ou bénéficié d'une amnistie, ils se trouvent eux aussi, par cette loi, mis à la disposition du pouvoir exécutif. Les préfets peuvent, sur simple signature du ministre, faire transporter de nouveau à Cayenne ces « suspects permanents ».

Si le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif se substituent au pouvoir judiciaire, les lois décrétant l'état de siège favorisent l'introduction d'une nouvelle force politique, l'armée, par l'intermédiaire des tribunaux militaires qui remplacent les tribunaux de droit commun.

2° — *Développement d'une justice d'exception camouflée : les Tribunaux militaires.*

Les arrestations massives qui suivent le coup d'Etat de Louis Napoléon impliquent la création de juridictions capables de prononcer un grand nombre de sentences dans un minimum de temps. Une simple circulaire ministérielle du 3 février 1852 institue à cet

(59) 67 représentants de la Montagne sont bannis(dont 7 pour Cayenne (Dufraisse, Mathé, Miot, Greppo, Richardet, Michot-Boutet, Martin), ou exilés (Victor Hugo) ; 18 représentants de l'opposition bourgeoise (dont Thiers, Lamoricière, E. Quinet, P. Duprat) ne sont que « momentanément éloignés ».

(60) Cf J. SIMON, *op. cit.*, p. 56.

effet des « Commissions mixtes » (61) dans chaque département (62). Ce nouveau type de juridictions politiques reflète dans sa composition l'organisation administrative de la répression.

Trois ministères sont en effet chargés d'éliminer l'opposition socialiste et républicaine au nouveau régime de pouvoir personnel : le Ministère de l'Intérieur, le Ministère de la Justice, le Ministère des Armées. Aussi chaque ministère est représenté aux seins des tribunaux répressifs : les Commissions mixtes sont composées d'un préfet, du Procureur général ou Procureur de la République de chaque département, et du Général commandant de la Place. L'armée est ainsi directement associée à la justice politique.

Aucune limite de compétence n'est déterminée, les « Commissions » connaissent de « tous les individus réputés dangereux ». Toutes les autres juridictions sont désaisies. La procédure est à l'entière discrétion des membres de la Commission, aucune règle, ni aucun principe déterminé ne s'applique. Il n'y a aucun débat. Les témoignages ne sont pas admis, pas plus que la défense. Aucun recours n'est accordé aux condamnés dont le nombre, selon Jules Simon, est fixé à l'avance dans les rapports de police pour chaque département. Les peines prononcées sont de différents types : la transportation à Cayenne ou en Algérie, l'expulsion hors de France l'éloignement provisoire, l'obligation de résidence et enfin le renvoi soit aux tribunaux correctionnels soit aux Conseils de guerre (63).

Les renvois devant les tribunaux correctionnels sont relativement peu fréquents car ces juridictions de droit commun, seront, malgré toutes les précautions, des tribunes aux partis de l'opposition. C'est par les procès politiques que l'opinion publique apprend que la vie politique continue et que les socialistes comme les républicains ne renoncent pas.

L'association internationale des Travailleurs, soutenant les mouvements de grève, s'opposant à la politique étrangère de l'Empire, est ainsi, après trois ans d'existence publique en 1867, déclarée

(61) En juin 1848, déjà, des Commissions militaires avaient été créées non pour juger mais pour opérer des triages parmi les détenus.

(62) Un décret du 27 mars 1852 les abolit au moment de l'établissement officiel de l'Empire. Rétablies par loi du 27 février 1858 jusqu'au 31 mai 1865.

(63) Environ 15.000 condamnations sont prononcées par les Commissions mixtes en 1852, dont 9.530 transportations en Algérie, 239 à Cayenne, 2.804 obligations de résidence, 1.545 expulsions hors de France ; dans ROUSSELET : « Histoire de la Magistrature », et LÉMANT, *op. cit.*

subversive et illicite. En vertu d'une loi d'avril 1834, des poursuites sont engagées contre les membres du bureau parisien (parmi lesquels Camélinat, Héliçon, Murat). Condamnés à une forte amende et à la dissolution de leur association, le procès a pour effet essentiel de les mettre en valeur aux yeux de l'opinion ouvrière.

Cet effet est renforcé avec les nouveaux procès de mai 1868 et août 1870 (64) : « Si, devant la loi, déclare Varlin au Tribunal, nous sommes, vous des juges et nous des accusés, devant les principes, nous sommes deux partis vous le parti de l'ordre à tout prix, de la stabilité, nous le parti réformateur, le Parti socialiste » (65).

Ces procès détruisent les méfiances des masses ouvrières à l'égard de la Première Internationale. De 2.000, en 1868, les adhésions, au début de 1870, atteignent 245.000.

Pour les Républicains, le « procès Baudin » (66) permet une relance du mouvement d'opposition à l'Empire et l'apparition sur la scène politique d'un jeune avocat Léon Gambetta.

A la fin de l'année 1868 les souscriptions publiques, soutenues par les journaux républicains « l'Avenir National » et « Le Réveil », sont lancées dans le but d'ériger un monument à la gloire de Baudin, député à l'Assemblée Nationale, tué sur une barricade du Faubourg Saint-Antoine en défendant la République contre le coup d'Etat le 3 décembre 1851. Cet acte d'hostilité ouverte au Second Empire s'accompagne d'une manifestation commémorative sur la tombe du député anti-bonapartiste.

Manifestants et journalistes sont traduits devant le tribunal correctionnel de la Seine le 13 novembre 1868 pour infraction à la loi du 27 février 1852. « Avec pour auditoire le pays tout entier » selon l'accusation, Delescluzes, Alphonse Peyrat, Charles Quentin, Challenel-Lacour, Gaillard père et fils, Ceyrouton, sont passibles « d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de cent à deux mille francs pour avoir pratiqué des manœuvres ou

(64) Le prétexte des poursuites est en 1867 le soutien apporté à un mouvement de grève à Genève et en 1870 l'opposition ouverte à la politique militaire de l'Empire contre la Prusse, ce qui permet au Premier Ministre Palikao de dénoncer « les stipendiés de la Prusse ». Sont poursuivis notamment Varlin Combault, Malon, Johannaud, Pindy, condamnés à des peines variant de un mois à un an de prison.

(65) Cité dans WILLARD, *op. cit.*, pp. 66-67.

(66) Cf. ZÉVAËS : « Les débuts de la République et le procès Baudin », 1935 ; JACOMET : « Les drames judiciaires du XIX^{me} », 1929.

entretenu des intelligences à l'intérieur, dans le but de troubler la paix publique ou d'exciter à la haine et au mépris du gouvernement de l'Empereur » (67). Une souscription publique est ainsi assimilée à une « manœuvre de l'intérieur ».

La défense est assurée par les maîtres républicains du barreau de Paris ; Arago, Crémieux, Clément Laurier, d'une part et Gambetta, d'autre part.

Les premiers étudient le mal fondé juridique de l'accusation s'appuyant sur une loi d'exception ; « il est fort difficile de dire ce qu'est le délit de « manœuvres de l'intérieur », on peut dire aisément ce qu'il n'est pas. Ce délit est une création du législateur de 1858, une disposition nouvelle ayant pour but de réprimer et de punir des actes que les lois antérieures n'atteignaient pas. Il en résulte que toutes les fois que l'on se trouve en présence d'une matière complètement réglementée par les anciennes lois, le délit de « manœuvres de l'intérieur » doit être écarté puisqu'il n'a été créé que pour introduire la répression pénale dans un ordre de faits où elle n'existait point... Autrement, en toute matière qui comporte l'action politique, on pourrait voir le délit de manœuvres de l'intérieur, l'excitation à la haine et au mépris du gouvernement qui doit accompagner les manœuvres étant elles-mêmes indéfinissables dans la plupart des cas, de sorte, que, en fin de compte, on se trouverait avoir inventé un délit d'une espèce nouvelle et bizarre tout à fait dépendant de la volonté du juge et qu'on pourrait appeler le délit facultatif... Or, nous avons des lois sur la presse, des lois sur le droit de réunion... ces lois sont vivantes et chaque jour appliquées, et ce serait troubler toute l'économie et toutes les règles de notre Code Pénal que d'introduire la loi de 1858 sur les terrains qu'elles occupent et qu'elles règlent » (68).

Gambetta, au contraire, transforme sa plaidoirie en un véritable réquisitoire contre l'Empire et contre le Deux décembre. Il conteste au pouvoir le droit d'accuser les républicains, qui sont les authentiques défenseurs de la légalité, dès que l'autorité des accusateurs résulte d'un coup d'Etat en violation flagrante de la loi : « J'ai beau consulter l'histoire, plaide Gambetta, je n'ai jamais rencontré un pareil duel entre le droit et le despotisme, entre la loi et la force, jamais je ne les ai vu si ouvertement ni si injustement aux prises dans cet éternel drame dont se compose l'humanité » (69).

(67) Cité dans ZÉVAËS : « Baudin », *op. cit.*, pp. 41-42.

(68) Cf. ZÉVAËS : « Baudin », *op. cit.*, pp. 43-44.

(69) Cité dans ZÉVAËS : « Baudin » *op. cit.*, p. 64

La péroration contre le 2 décembre est lancée comme un défi au régime « Cinq millions de suffrages ne vous suffisent pas ! Au bout de dix sept ans de règne, vous vous apercevez qu'il serait bon d'interdire la discussion de ces faits à l'aide d'une ratification posthume émanée d'un tribunal correctionnel. Non, il n'en sera pas ainsi... car pour ce procès il n'existe pas de tribunal en dernier ressort : il a déjà été jugé hier, il le sera demain, après demain, toujours et sans trêve et sans relâche jusqu'à ce que la justice ait reçu sa suprême satisfaction... Il y a d'ailleurs quelque chose qui juge nos adversaires... ce qui vous juge le mieux, parce que c'est l'attestation de votre propre remords... c'est qu'il n'y a que deux anniversaires, le dix-huit brumaire et le deux décembre qui n'ont jamais été mis au rang des solennités d'origine parce que vous savez bien que si vous vouliez les y mettre, la conscience universelle les repousserait ».

La condamnation la plus lourde atteint Delescluze, condamné à six mois de prison (70), les autres subissent des peines variant de un mois de prison à de fortes amendes.

Le seul résultat du procès est d'assurer un « immense succès personnel à Gambetta », qui est triomphalement élu dans les Bouches-du-Rhône et dans la Seine aux élections législatives suivantes et de réveiller toute l'opposition, y compris les monarchistes, contre « le régime impérial et le deux décembre qui n'avaient jamais été encore traduits à la barre, dénoncés et flétris avec autant de virulence et d'éclat » (71).

Henri Brisson, futur Président de la Chambre des Députés et Président du Conseil, sous la Troisième République, résume dans « La revue Politique », l'impression produite : « la veille du procès, on parlait de Sadowa, du Mexique, du Pape, le lendemain, on ne parla plus que du deux décembre, et, dévoilé, flétri dans son origine criminelle, l'Empire était condamné » (72).

Devant de telles conséquences ce ne sont pas les tribunaux de droit commun, mais les Conseils de guerre qui défendent le plus souvent le régime.

(70) Delescluze est condamné à une peine plus lourde en raison des condamnations politiques antérieures alors qu'il avait été amnistié en 1859.

(71) Cf. ZÉVAËS : « Baudin », *op. cit.*, p. 77.

(72) Cité dans ZÉVAËS : « Baudin », *op. cit.*, p. 77.

Ces tribunaux militaires constituent un type particulier de juridiction politique d'exception camouflée qui tend à se spécialiser dans la répression des mouvements ouvriers. En face des oppositions tendant à remettre en cause la structure sociale et économique de la société, le pouvoir politique écarte la justice ordinaire au nom de l'état de siège et donne toute compétence aux tribunaux militaires.

Les Codes de justice militaire ont participé ainsi au développement d'une justice de guerre sociale, tout particulièrement le Code de l'Armée de Terre de 1857 en rupture complète avec tous les principes libéraux. Progressivement la compétence des tribunaux militaires s'est étendue : la loi de 1790 avait posé le principe de la compétence *ratione materiæ*, qui limitait l'intervention des juridictions militaires aux infractions de caractère strictement militaire.

L'armée tend à se constituer en un véritable Etat dans l'Etat possédant à la fois le pouvoir exécutif, un certain pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire, puisque le Code de 1857, établit une compétence *ratione personæ* : le militaire est pour tous les délits justiciables de la justice militaire (73).

Les lois sur l'état de siège étendent sa compétence à tous les délits et à toutes les catégories de citoyens. Les tribunaux militaires deviennent alors des tribunaux d'exception. La Seconde République, le Second Empire, n'ont pas hésité à utiliser ces tribunaux, qui le plus souvent se substituent au pouvoir judiciaire, sur une simple décision du pouvoir exécutif (74). Mais c'est le gouvernement de Thiers en 1871, face à l'insurrection de la Commune de Paris qui consacre la fonction sociale de la justice militaire et qui achève d'affirmer le déclin du libéralisme.

La Commune constitue la première insurrection couronnée d'un succès provisoire du mouvement ouvrier et socialiste. La structure de la propriété et les conceptions juridiques sont remises en cause.

(73) Cf. R. GIRARDET : « La société militaire dans la France contemporaine, 1815-1939 », Plon 1953.

CHALMIN : « L'officier français de 1815 à 1870 », Rivière, Paris 1957.

(74) Ainsi la loi organique sur l'état de siège de 1849 - 9 août, précise qu'il ne peut être établi que par l'Assemblée législative, mais en cas de renvoi de l'Assemblée, le Président peut l'établir avec avis du Conseil des ministres et en convoquant l'Assemblée. Ce n'est que si l'Assemblée une fois réunie ne vote pas le maintien de l'état de siège que les tribunaux militaires perdent leur compétence. Cf. DESLANDES, *op. cit.*

Le Comité central de la Commune commence par prendre une série de décisions libérales de principe : les Conseils de guerre sont abolis, les crimes politiques sont amnistiés et la peine de mort supprimée. Mais l'encerclement réalisé par les Versaillais et le manque de discipline intérieure entraînent le rétablissement en avril 1871 de conseils de guerre dans les différentes légions populaires et d'une Cour suprême de Justice militaire : la Cour martiale, présidée par Rossel. Le premier accusé, l'officier Girot, accusé d'indiscipline, est condamné à mort le 17 avril. Mais la Commune estime la Cour martiale trop intransigeante : une commission chargée de sanctionner les arrêts de la Cour est instituée (75).

Protot, délégué à la justice et Rigault, délégué à la Sûreté générale, réorganisent la justice politique selon les principes nouveaux. L'élection des juges est décidée comme le souligne K. Marx : « Les magistrats devaient être dépouillés de leur fausse indépendance qui ne servait qu'à masquer leur vile complaisance envers tous les gouvernements qui se succédaient et auxquels tour à tour ils avaient prêté serment de fidélité successivement violés. Comme tous les autres serviteurs du public les magistrats et les juges devaient être électifs, responsables et révocables » (76). Le libre choix des défenseurs est admis même en dehors de la corporation des avocats. La vénalité des charges est supprimée ; le secret, ressort essentiel de la police politique disparaît, le gouvernement s'arrogeant le droit d'aller visiter librement les prisonniers.

Mais la guerre civile entraîne l'application du « décret sur les otages » pris le 5 mai 1871, sur proposition de Delescluze : « tout prévenu arrêté, convaincu de complicité avec Versailles sera gardé comme otage et à chaque exécution de Versailles répondra une exécution d'otages ».

Quatre-vingt délégués de la garde Nationale sont tirés au sort pour former le jury chargé de désigner les otages (77).

(75) Composée de Meillet, Deroure, J. Vallès, Ch. Lougnet, V. Clément. Cf. A. OLLIVIER : « La Commune de Paris », Gallimard 1939, p. 221. La peine de Girot est commuée en dégradation civile et militaire et emprisonnement durant la durée de la guerre.

(76) K. MARX : « La guerre civile en France », 1952, p. 49.

(77) La première séance du jury (19 mai) reconnaît la « qualité » d'otages à 12 gendarmes et gardes municipaux appartenant à la police d'Empire sur 14 prévenus. Cf. A. OLLIVIER, *op. cit.* Parmi les victimes, 5 Pères dominicains du couvent d'Arcueil et 7 de leurs employés ; Bonjean, le Doyen des présidents de la Cour de Cassation ; Mgr Darboy, archevêque de Paris, que Thiers n'a pas voulu échanger contre Blanqui détenu en otage à Versailles et 4 prêtres. Cf. archives - « Procès des Communards », p. 54.

Puis la Commune s'attribue le pouvoir judiciaire, comme l'avait fait déjà la Convention Montagnarde pour juger elle-même ses propres membres.

Dans l'autre camp, l'assemblée de Versailles et le gouvernement de Thiers proclament l'état de siège le 20 mars 1871 et une loi du 7 août 1871 crée vingt deux conseils de guerre s'ajoutant aux quatre existants (78).

Les Communards ne sont pas considérés comme des délinquants politiques, mais assimilés à des criminels de droit commun. Ainsi ceux qui participent à un attentat contre la sûreté intérieure sont assimilés aux traîtres qui dans les rangs ennemis portent les armes contre leur pays. Ils sont accusés d'usurpation de titres ou fonctions ; d'assassinat et de complicité dans la mise à mort des otages, de déclenchement d'incendies, de délits militaires (79), etc. Le Commissaire du gouvernement dans le procès des dix-huit membres du Comité central de la Commune devant le troisième Conseil de guerre de Versailles (80) montre bien dans son réquisitoire le fondement de cette assimilation au droit commun : « Osera-t-on prétendre qu'ils sont des hommes politiques et qu'ils ont commis des crimes politiques... leur programme est connu, ils voulaient la destruction de la famille, de la propriété, de la religion, en un mot de la société » (81). Ainsi les communards poursuivis sont condamnés soit à des peines de droit commun soit à des peines militaires, le plus rarement à des peines politiques. En moyenne l'échelle des peines est strictement appliquée. Déportation simple ou en enceinte fortifiée, pour qui a porté les armes ou en a fait usage. Travaux forcés (quelquefois la mort) pour ceux qui se sont un peu trop mis en vue pendant l'insurrection ou qui sont convaincus d'avoir incendié ou pillé. « Pour le reste, les gardes des compagnies qui n'ont pas eu de grade, ceux qu'aucun témoignage à charge tant soit peu solide ne peut être

(78) 1.509 militaires dont 14 généraux, 266 colonels, 284 commandants se sont improvisés juges et commissaires du gouvernement (cf. ZÉVAËS : « Histoire de la III^{me} République ») ; 50.559 jugements sont rendus par les Conseils de guerre, à l'encontre notamment de 1.054 femmes et 615 enfants de moins de 16 ans.

(79) Par exemple : infraction à l'article 208 du Code de Justice militaire : délit d'embauchage militaire : les insurgés reconnus avoir appartenu à l'armée ont été fusillés selon la loi militaire qui frappe les soldats combattant leur patrie : « Pas un des malfaiteurs, écrit « Le Moniteur Universel », dans la main desquels s'est trouvé Paris pendant deux mois ne sera considéré comme un homme politique. On les traitera comme des brigands qu'ils sont, comme d'épouvantables monstres. » Cité dans « Procès des Communards », p. 25.

(80) Procès du 7 août au 3 septembre 1871.

(81) « Gazette des Tribunaux », 23 août 1871, p. 460.

produit, et aussi pour d'authentiques innocents, c'est un peu indifféremment, selon la chance ou l'humeur du Conseil, une peine de prison ou l'acquittement » (82).

Selon le rapport du Ministre de la Justice sur l'insurrection de 1871 (83), cinquante mille poursuites sont engagées, dix mille condamnations contradictoires prononcées dont sept mille cinq cents déportations (84) et deux cent soixante dix condamnations à mort seulement (85). Mais les exécutions sommaires en grand nombre avaient précédé les poursuites devant les Conseils de guerre (86).

Le régime politique des détenus n'est plus qu'un souvenir : des milliers de Fédérés, par exemple, sont enfermés dans les îles et les casemates de la côte, sur les pontons de marine de Brest, Cherbourg, Lorient, etc... Enfermés dans des cages, surveillés par des sentinelles qui ont ordre de tirer sur tous ceux qui se plaignent, ils dépendent totalement de l'officier responsable (87).

Barrère, le futur ambassadeur de France à Rome, écrit : « J'en ai vu, sanglants, les oreilles arrachées, le visage et le cou déchirés, comme par des griffes de bêtes féroces... La mort fauche nos citoyens faits prisonniers. Les caves où on les jette sont d'affreux bouges confiés aux bons soins des gendarmes » (88).

(82) Cf. Archives - « Procès des Communards », p. 102.

(83) Cf. J.O. 1876, p. 70 et s.

(84) Dont 36 femmes et un enfant de moins de 16 ans.

(85) Parmi les condamnés à mort, citons : Ferré, Rossel, Préau de Vedel, Philippe Geuton. A. ZÉVAËS écrit dans son « Histoire de la III^{me} République », p. 81 : « La statistique officielle parue en 1873, relatant les travaux des Conseils de guerre, fournit les indications suivantes : condamnations contradictoires : 10.137, condamnations par contumace : 3.313, soit 13.450. Peines de mort : 3.988 (dont 20 femmes) ; travaux forcés à perpétuité et à temps : 270 (dont 8 femmes) ; déportation dans une enceinte fortifiée : 410 (29 femmes) ; déportation simple : 3.507 (16 femmes et un enfant) ; détention : 1.269 (8 femmes) ; réclusion : 64 (10 femmes). Emprisonnement jusqu'à 3 mois : 432 ; emprisonnement de 3 mois à 1 an : 1.622 ; de plus d'un an : 1.344. Bannissement : 322 ; surveillance haute police : 117, etc. Il faut ajouter les exécutions en province : à Lyon, au Creusot, Saint-Etienne, Narbonne, Toulouse, Limoges, etc. A Marseille par exemple, sont condamnés à mort par les Conseils de guerre le jeune avocat G. Crémieux, Roux et Pelissier.

(86) Les chiffres varient selon les historiens : Maxime du Camp : 6.667 victimes ; Lavisso : 17.000 ; A. Ollivier : 20.000 ; C. Pelletan : 30.000. « Le Charivari » n° 72 bis 1964 décrit, p. 38, une de ces exécutions : « Plusieurs Fédérés avaient été pris place Pigalle. — Qui commande ici ? interrogea un commandant. Un homme sortit du rang. — Qui es-tu ? demanda l'officier. — Je suis Lévêque, ouvrier maçon, membre du Comité central. — Ah ! ce sont les maçons qui veulent commander maintenant ? Et il lui tira une balle de revolver à la figure. »

(87) Cf. « Le Charivari » : « Les justices d'exception », pp. 39-40.

(88) A. OLLIVIER : « La Commune de Paris », *op. cit.*, p. 222.

La répression de la Commune semble avoir porté un coup mortel au régime de faveur dont bénéficiaient les délinquants politiques et à la justice libérale en général.

Cependant l'élimination massive des militants ouvriers, si elle ne résout pas le problème social, quoique ait pu en penser Adolphe Thiers, réduit pour de longues années les velléités révolutionnaires. De ce fait, les conditions permettant la renaissance d'un nouveau libéralisme républicains sont créées. Toutefois le fondement même de ce néo-libéralisme porte en lui une contradiction source de sa propre destruction.

CONCLUSION DE L'EVOLUTION HISTORIQUE.

Les deux phases historiques font apparaître un certain nombre d'éléments, qui peuvent être rassemblés et appréciés à deux points de vue : au plan organique et au plan fonctionnel.

a) - Les différents types de juridictions politiques.

L'organisation des juridictions de droit commun compétentes en matière politique traduit les conceptions qui fondent les institutions politiques. Ainsi, par exemple la reconnaissance de la souveraineté nationale ou populaire fait de la justice une émanation de la nation ou du peuple ; la justice ne peut par là-même que s'exprimer par des représentants de la nation ou du peuple ou par le peuple lui-même.

L'institution du jury, qui a parfois été constitutionnalisée, au delà des variations possibles de son mode de recrutement, permet cette expression.

Au contraire la répudiation des théories démocratiques de la souveraineté ou leur relégation au niveau de principes abstraits, qui affaiblissent l'effectivité du pouvoir législatif constitué de représentants de la nation ou du peuple, entraîne aussi la suppression du jury ou l'altération de son fonctionnement (1).

De même, en ce qui concerne les règles organiques et fonctionnelles des juridictions politiques proprement dites, qui donnent à la justice certains traits spécifiques, elles sont déterminées dans une certaine mesure par deux éléments ; le caractère constitutionnel ou extra-constitutionnel de la juridiction et la nature des relations entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif.

(1) Cette relation n'est cependant pas mécanique. Ainsi Louis XVIII en 1816 a remis aux soins d'un jury des prévenus d'attentat contre la vie et la personne du roi. La Monarchie de Juillet de même admit la compétence de la Cour d'Assises du Bas-Rhin pour juger Louis-Napoléon lors de son coup d'Etat manqué de Strasbourg.

LES JURIDICTIONS POLITIQUES CONSTITUTIONNELLES.

La fonction d'assurer la justice politique est parfois confiée à une juridiction par les dispositions de la constitution elle-même. Ces juridictions constitutionnalisées peuvent être de deux types.

— en premier lieu, la Constitution peut instituer une **juridiction** spéciale organiquement distincte des organes politiques créés par elle.

La France n'a jamais adopté la solution consistant à confondre la juridiction politique avec la plus haute juridiction judiciaire (2) mais, parfois la Cour Spéciale constitutionnelle, comprend un certain nombre de magistrats professionnels, souvent membres du tribunal suprême de droit commun. Ils constituent l'élément technique jugé nécessaire au bon exercice de la justice, fut-elle politique.

En plus de ces magistrats, choisis par le gouvernement ou par le Tribunal lui-même dont ils sont issus, peuvent être désignés des représentants des grands corps de l'état choisis le plus souvent par le pouvoir exécutif ou des membres des assemblées élues désignés par le pouvoir législatif lui-même ou tirés au sort.

Le noyau de techniciens du droit, que constituent les magistrats professionnels, n'est lui-même pas irréductible : ceux-ci peuvent être remplacés en totalité par des membres d'une ou plusieurs assemblées élues.

Ces variations de l'autorité compétente pour composer la Cour spéciale, comme dans le mode de désignation, et de l'organe dans lequel se recrutent les juges, reflètent les dispositions constitutionnelles qui régissent les relations du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif ; il en est de même pour les règles de saisine.

Cette juridiction spéciale est saisie soit par le chef de l'Etat ou le gouvernement si le pouvoir exécutif occupe une place prédominante dans le jeu des institutions constitutionnelles, soit par l'Assemblée élue si le pouvoir législatif prévaut sur le pouvoir exécutif.

— En second lieu, la Constitution peut attribuer la justice politique à un corps politique. Ce second type d'organisation constitutionnelle implique le bicaméralisme et tend à accompagner le régime

(2) En sens contraire : les Constitutions Belges du 7 février 1831 ; Roumaines, 27 février 1938 ; du Vénézuéla, 9 juillet 1931 ; de l'Allemagne de Weimar, 11 août 1919 ; d'Esthonie, 15 juin 1920.

parlementaire (3). En effet, si une disposition constitutionnelle prévoit qu'une Assemblée législative puisse se constituer en juridiction politique, la nécessité de ne pas paralyser la fonction législative par une fonction juridictionnelle complémentaire suppose l'existence d'une seconde assemblée qui permet, par ailleurs, d'assurer la séparation de la mise en accusation et du jugement.

C'est la Chambre Haute qui, de par sa composition plus stable, assure cette fonction juridictionnelle.

Le fait de confier totalement au pouvoir législatif l'exercice de la justice politique est une reconnaissance de son rôle de contrôle de l'activité du pouvoir exécutif. La responsabilité pénale individuelle des membres du pouvoir exécutif prolonge en effet la responsabilité politique collective du Cabinet ministériel. La source de cette double responsabilité est la même : c'est le caractère représentatif des Assemblées élues.

Mais loin de constituer toujours un rouage pré-établi permettant et facilitant le fonctionnement des mécanismes constitutionnels, les juridictions politiques peuvent n'être que des réponses *a posteriori* et temporaires à des circonstances exceptionnelles.

LES JURIDICTIONS POLITIQUES EXTRA-CONSTITUTIONNELLES

Les juridictions politiques peuvent devoir leur existence à une simple loi ordinaire, ou à un acte émanant du pouvoir exécutif alors même que les lois constitutionnelles sont silencieuses et parfois même limitent l'utilisation des tribunaux d'exception (4).

Ces tribunaux d'origine extra-constitutionnelle sont de deux types. Certains sont qualifiés « juridictions d'exception » par l'acte juridique même qui les crée, d'autres au contraire peuvent être considérés comme des juridictions d'exception « camouflées ».

(3) Cependant la Constitution espagnole du 9 décembre 1931 confie la justice politique au « tribunal des garanties constitutionnelles ».

(4) Cf. par exemple l'existence des « Cours prévotales » créées par la loi du 20 décembre 1816 malgré les dispositions de l'article 62 de la Charte de 1814 : « Nul ne pourra être distrait de ses juges naturels », « il ne pourra en conséquence être créé de commissions et tribunaux extraordinaires ». Il est vrai que le dernier alinéa dispose : « Ne sont pas comprises dans cette dénomination les juridictions prévotales si leur rétablissement est jugé nécessaire. »

L'acte juridique qui établit les tribunaux politiques « d'exception », qualifiés expressément comme tels, peut soit émaner des assemblées élues, soit des autorités gouvernementales. Ces juridictions sont, quoi qu'il en soit, très étroitement liées au pouvoir qui les a instituées.

Cette liaison est obtenue essentiellement par la composition des tribunaux qui est assurée en totalité par le pouvoir originaire. Dans la mesure où le pouvoir exécutif ou le pouvoir législatif ont une compétence discrétionnaire pour choisir et nommer en plus du ministère public les juges et les jurés, la juridiction devient objectivement, quels que soient les autres moyens de contact entre le pouvoir et le tribunal, un instrument de ce pouvoir.

De même que l'apparition de ces juridictions peut refléter certains déséquilibres entre les pouvoirs, leur fonctionnement influe sur ce déséquilibre et a tendance à renforcer l'efficacité du pouvoir originaire.

Cette efficacité est accentuée par l'association fréquente du pouvoir militaire à la justice politique. Les tribunaux d'exception extra-constitutionnels sont en effet souvent composés, tout au moins en partie, d'officiers nommés par le pouvoir civil mais représentant néanmoins le pouvoir militaire au sein de la juridiction.

Ce pouvoir est encore davantage associé aux juridictions extra-constitutionnelles qui exercent, au moins temporairement, une fonction de tribunal politique d'exception, tout en conservant l'apparence de juridictions chargées de réprimer des infractions déterminées de caractère non politique. Ainsi sont pré-établis des tribunaux dont l'activité en temps ordinaire est spécifique et limitée, dont le pouvoir étend la compétence à des infractions de caractère politique en cas de circonstances exceptionnelles (5).

Ces juridictions politiques d'exception « camouflées » peuvent se substituer ainsi aux juridictions de droit commun sans que le pouvoir ait besoin de créer de toute pièce des tribunaux politiques.

Un appareil de justice politique d'exception se trouve ainsi souvent pré-établi pour doubler l'appareil de justice de droit commun, en cas de défaillance ou d'insuffisance, de même qu'une légalité parallèle d'exception double en permanence la légalité des « circonstances ordinaires ».

(5) Ainsi la justice militaire, par l'intermédiaire de ses conseils de guerre, est intervenue durant tout le XIX^{me} siècle lors des insurrections de caractère politique de 1832, 1848, 1871 par exemple.

Cette justice politique « camouflée » est à la disposition, le plus souvent, du pouvoir exécutif qui dispose ainsi d'un appareil de remplacement toujours prêt à fonctionner.

Cependant, cette organisation parallèle, ayant pour caractère d'être permanente, présente par là-même certains traits d'indépendance et peut ne pas être, dans certaines circonstances, un simple instrument du pouvoir exécutif.

L'aspect fonctionnel semble en effet constituer le second point caractéristique de l'évolution historique de la justice politique.

b) - Les différentes fonctions de la justice politique.

L'Histoire fait apparaître que la justice politique assure deux fonctions distinctes et même contradictoires, à l'égard des gouvernants comme à l'égard des gouvernés. Elle tend, d'une part, à prolonger l'action des gouvernants et à renforcer leur pouvoir, mais elle permet d'autre part aux gouvernés ou à leur représentants de bénéficier d'une certaine protection. La justice politique peut en effet tendre à freiner la volonté des gouvernants et à limiter leur pouvoir.

L'apparition des principes libéraux et de la notion de démocratie sous la Révolution ont donné pour la première fois à la justice une fonction officielle de contre-pouvoir : son fondement ne réside pas dans un quelconque mysticisme mais dans la volonté de rendre les gouvernants responsables de leurs actes et de faire échapper ainsi les gouvernés à un pouvoir discrétionnaire. L'expérience libérale s'est développée ensuite et s'est perpétuée malgré son affaiblissement, jusqu'à la période contemporaine.

Néanmoins, la justice politique de la Révolution jusqu'à 1871, dans le cadre de tous les régimes, quels qu'ils soient, et malgré les changements historiques, a conservé une fonction tendant à établir, à affermir ou à sauver l'autorité du pouvoir politique. Ainsi l'évolution historique révèle l'existence de certaines constantes et en particulier une tension entre ces deux fonctions de la justice politique, qui, par ailleurs, soutendent et expliquent pour l'essentiel les variations organiques.

La distinction fonctionnelle qui oppose la justice politique contre-pouvoir et la justice politique agent du pouvoir prend dans la France contemporaine une plus grande ampleur : elle permet d'évaluer la force respective des tendances qui s'affrontent et de percevoir le sens de l'évolution.

DEUXIÈME PARTIE

LA JUSTICE POLITIQUE, CONTRE-POUVOIR

*« Non ! la concussion est impossible,
un ministre ne se vend pas ! »*

M. l'Avocat Général de la Cour de
Bordeaux, 1888 (Affaire Baihaut).

DE SAINT-AUBAN

La justice sous la III^{me} République (page 56).

Les conceptions de la démocratie « classique » (1) l'emportent en France à partir de la III^e République jusqu'à nos jours (2). « Le pouvoir y repose sur la théorie de la souveraineté nationale » et les gouvernants sont désignés au moyen d'élections relativement libres et sincères. « La structure du gouvernement y implique une certaine distinction des pouvoirs » et les « prérogatives des gouvernants y sont limitées ». Le pouvoir ne se conçoit plus sans frein, ni contre-poids. La justice politique peut constituer l'un des instruments de cette limitation et l'une des garanties des libertés publiques à l'encontre des abus éventuels du pouvoir. Si la justice pénale ordinaire intervenant en matière politique ne semble pas former un écran suffisamment protecteur des droits des justiciables à l'encontre du pouvoir, par contre la « justice politique » proprement dite, c'est à dire celle rendue par les Hautes Cours semble constituer un authentique contre-pouvoir, puisque ses justiciables sont les gouvernants. Cependant l'évolution dont elle bénéficie qui tend à la rapprocher de la justice ordinaire semble réduire son efficacité déjà très limitée.

(1) Cf. M. DUVERGER : « Droit constitutionnel et institutions politiques », éd. 1958, p. 237.

(2) Même l'Etat français de Vichy ne les abandonne pas totalement.

TITRE PREMIER

LA JUSTICE DE DROIT COMMUN NE CONSTITUE PAS UN AUTHENTIQUE CONTRE-POUVOIR

CHAPITRE PREMIER

La controverse sur la notion de « pouvoir judiciaire » et l'abandon de la notion

La justice constitue pour une fraction de l'opinion un « pouvoir » au même titre que le pouvoir exécutif ou législatif. Mais une autre partie de l'opinion ne croit au contraire qu'en l'existence d'une « autorité » judiciaire dont l'autonomie n'est que relative.

Ces deux attitudes face à la Justice ont animé de vives controverses dans la doctrine sous la III^e République, d'autant plus que les lois constitutionnelles de 1875 sont silencieuses en la matière (3). En effet, la loi du 25 Février 1875 ne fixe l'organisation que des deux pouvoirs exécutif et législatif : les lois constitutionnelles ne parlent même pas de la justice. « Qu'à cela ne tienne, écrit M. Albert de la Pradelle, on n'avait pas besoin de mentionner le pouvoir judiciaire puisque nos constituants entendaient se référer aux grands principes de 1789 » (4).

(3) Les Constitutions de 1791 (titre III, ch. V) et de l'An III (titre VIII, art. 202 à 273) reconnaissent expressément l'existence d'un pouvoir judiciaire et le placent sur le même pied que les deux autres, en consacrant à chacun un titre spécial. Il en est de même dans l'Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire du 27 avril 1815 (titre V, art. 51 à 58), les Chartes et la Constitution de 1848 (chap. VIII, art. 81 à 100). Seule la Constitution de 1852 ne consacre aucun chapitre spécial au pouvoir judiciaire.

(4) Cité dans « De la séparation des pouvoirs. De quelques-unes de ses principales exceptions dans la Constitution de 1875 », CRUBEZY, thèse Montpellier 1938, p. 76.

Cependant le problème est plus complexe et les divergences profondes. L'accord est en effet loin de régner entre les auteurs sur le point de savoir en quel sens la puissance juridictionnelle doit être considérée comme distincte des deux autres. La question du nombre des pouvoirs de l'Etat divise la doctrine.

Pour certains, en particulier Carré de Malberg (5) ou Esmein, la « fonction juridictionnelle » se trouve érigée par le droit public contemporain en activité « spéciale » nettement séparée des deux autres, ayant ses règles propres et ses organes particuliers, et constituant ainsi un troisième pouvoir, qui apparaît, comme essentiellement distinct de la législation et de l'administration (6).

Pour d'autres auteurs parmi lesquels Ducrocq (7), St Girons (8), les Doyens Hauriou (9) et Duguit (10), la Justice n'a d'autres fonctions que d'appliquer aux espèces concrètes soumises aux tribunaux les règles abstraites posées par les lois. La fonction juridictionnelle est réduite par là même à une dépendance du pouvoir exécutif et ne peut être envisagée comme un troisième pouvoir de l'Etat, ou tout au moins comme une puissance égale aux deux autres. Les fonctions étatiques se trouvent ainsi ramenées à deux pouvoirs primordiaux (11).

Section I

LA THESE DU « TROISIEME POUVOIR ».

Pour Carré de Malberg, la justice est un pouvoir séparé. Cette position sans ambiguïté dérive de l'adoption d'un critère à la fois organique et fonctionnel.

(5) Il faut citer aussi le Professeur ARTHUR dans sa controverse avec JACQUELIN dans la R.D.P. 1900, t. XIV, p. 34 et s. : « Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions ».

(6) Cf. « Contribution à la théorie générale de l'Etat », t. I^{er}, pp. 693-694.

(7) Cf. DUCROCQ : « Cours de droit administratif », 1897, t. I^{er}.

(8) Cf. SAINT-GIRONS : « Essais sur la séparation des pouvoirs dans l'ordre politique administratif et judiciaire ».

(9) Cf. HAURIOU : « Précis de droit constitutionnel », 1929.

(10) Cf. DUGUIT : « Traité de droit constitutionnel » t. I et II.

(11) Certains auteurs comme BONNARD (« Précis élémentaire de droit public ») adoptent une thèse moins nette en accordant un caractère distinct à la justice tout en ne la hissant pas jusqu'au niveau d'un authentique troisième pouvoir. Cette position est à rapprocher de l'analyse de M. CRUBEZY : « Le législatif et l'exécutif sont les pouvoirs « premiers » de l'Etat, la justice ne serait qu'un pouvoir « second ». *op. cit.*, p. 80.

« Au point de vue organique, il n'est pas contestable que la puissance judiciaire, telle qu'elle est exercée par ces tribunaux ne forme un troisième pouvoir étatique entièrement distinct des deux autres » (12). Grâce à l'indépendance dont bénéficie la magistrature, « la justice constitue... un pouvoir à part » (13).

De même au plan fonctionnel, la justice constitue une puissance distincte du pouvoir législatif et exécutif. Souvent le juge ne fait qu'appliquer la loi : « sous ce rapport, il est bien certain que la loi domine et gouverne l'exercice de la fonction juridictionnelle » (14). Cette fonction consistant « simplement à reconnaître et à déclarer le droit légal » (15), rattache la justice au pouvoir exécutif et la fait « rentrer dans la notion générale de ce pouvoir » (16).

Cependant cette constatation ne permet pas de qualifier la fonction juridictionnelle de « puissance purement exécutive » (17). En effet, « une fois décrétée par le législateur, la loi... forme une entité, qui demeurera désormais séparée et indépendante de la volonté de ses auteurs, en ce sens que cette volonté ne produit plus désormais d'effet impératif que dans la mesure où elle s'est nettement manifestée et affirmée dans le texte. En rédigeant et en décrétant la formule législative, le législateur a épuisé sa tâche et son influence autoritaire » (18). Ainsi la décision juridictionnelle possède une force qui lui est propre. Mais surtout, la réalité étant dynamique, « si abondante que soit la législation, elle demeurera toujours impuissante à prévoir indéfiniment tous les cas judiciaires que fait naître à chaque instant l'extrême complexité de la vie juridique » (19). Par là même, en interprétant les textes et en comblant les lacunes, la fonction juridictionnelle se sépare de la fonction exécutive et « moins les lois sont nombreuses dans l'Etat, plus la fonction du juge y acquiert d'ampleur » (20).

Le principe de la séparation des pouvoirs semble exclure toute possibilité de reconnaître au juge la faculté de dire un droit qui n'ait pas déjà été consacré par les lois. Mais le juge à l'obligation de sta-

(12) *Op. cit.*, t. I^{er}, p. 769.

(13) *Op. cit.*, t. I^{er}, p. 770.

(14) CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, pp. 704-705.

(15) CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, p. 703.

(16) CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, pp. 752-753.

(17) CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, p. 705.

(18) CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, p. 712.

(19) CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. I^{er}, p. 705.

(20) CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. I^{er}, p. 705.

tuer, y compris dans le silence des lois : « il ne peut, en effet, refuser sans entraîner un déni de justice. Les « seules limitations à la puissance créatrice des tribunaux » consistent en l'impossibilité de contredire les lois en vigueur ou y déroger. Mais pour que l'autorité juridictionnelle ait un tel pouvoir de « dire du droit en dehors du contenu explicite ou implicite des textes », « il faut bien que la fonction de juger ait un fondement et un domaine plus vastes que la simple application des règles législatives en vigueur » (21).

« La recherche qui s'impose au juge sur le terrain du droit à découvrir, écrit Gény (22), apparaît fort analogue à celle incombant au législateur lui-même » : le « juge qui fonde une proposition juridique nouvelle fait donc ce qu'en principe, le législateur seul peut faire : il fait un acte de puissance législative » (23). Comme le disait Barnave, « la décision d'un juge n'est qu'un jugement particulier, comme les lois sont un jugement général » (24).

Ainsi, « la juridiction, suivant qu'elle crée du droit purement juridictionnel ou qu'elle applique du droit légal, rentre dans la définition, soit de la fonction législative, soit de la fonction administrative » (25). Toutefois la justice exerce une puissance étatique qui se distingue des autres par des particularités de formes : « destinées à fournir aux administrés et aux justiciables des garanties de vérité c'est à dire de conformité à la loi ou de haute impartialité » (26).

En bref, pour Carré de Malberg, il y a bien trois pouvoirs : « par le fait même que l'autorité juridictionnelle a reçu une constitution organique qui fait d'elle une autorité indépendante, par le fait que l'activité juridictionnelle est soumise à des formes spéciales et que les décisions juridictionnelles possèdent une force qui n'appartient pas aux décisions administratives la juridiction se trouve érigée, au point de vue juridique, en un pouvoir distinct, c'est à dire en une troisième fonction de la puissance d'état » (27).

D'autres arguments sont développés à l'appui de cette thèse (28). Le pouvoir exécutif n'est pas « un groupe abstrait de fonctions de la puissance publique, pris par opposition à tout ce qui est légis-

(21) Cf. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. I^{er}, p. 704.

(22) Cf. « Principes et techniques du droit privé », p. 459.

(23) Cf. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. I^{er}, pp. 750-751.

(24) Cf. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. I^{er}, p. 751.

(25) Cf. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. I^{er}, p. 753.

(26) Cf. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. I^{er}, p. 768.

(27) Cf. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. I^{er}, p. 811.

(28) Cf. ARTUR, R.D.P. 1900, t. XIV, p. 34 et s.

latif et initial », mais simplement une portion de pouvoir détenue par le chef de l'Etat et les ministres. En raison de son indépendance organique, la justice ne peut pas faire partie du pouvoir exécutif. Certes le pouvoir exécutif est à l'origine de la constitution du pouvoir judiciaire, mais il en est de même pour le pouvoir législatif : « il est impossible » en effet pour ce dernier « de se constituer et d'arriver à fonctionner sans le secours du pouvoir exécutif » ne serait-ce que pour l'organisation des élections, « or on n'en conclue pas pour autant que le législatif fait partie du pouvoir exécutif ». « La justice n'a pas une nature identique au reste ; c'est parce que tout en procurant l'application de la loi, elle procure une application autre que celle dont le pouvoir exécutif est chargé, elle se distingue par des caractères sui generis qui n'appartiennent à aucune branche du pouvoir exécutif » (29).

De son côté Esmein (30) considère que la justice exerce un pouvoir séparé, car si elle faisait partie de l'administration, on en reviendrait à reconstituer la justice retenue de l'Ancien Régime. Le fait que l'exécutif est contrôlé par le législatif, comme le judiciaire est surveillé par l'exécutif ne semble pas constituer un obstacle à la notion de « pouvoir judiciaire ». Et pourtant, comme le souligne Monsieur le Doyen Troabas (31), « il n'est pas exact de parler d'un pouvoir judiciaire et de chercher à camper la justice sur les hauteurs constitutionnelles où se trouvent l'exécutif et le législatif. C'est que le problème du judiciaire est, en réalité, un problème de fonction... et d'organes, et non pas un problème de pouvoir constitutionnel ». Si les organes juridictionnels et la fonction de juger se distinguent des fonctions et des organes de l'exécutif et du législatif, cela n'implique pas une séparation des « pouvoirs ».

Section II

LE REJET DE LA THESE DU « TROISIEME POUVOIR »

Une large partie de la doctrine considère qu'il est impossible en effet de distinguer plus de deux pouvoirs au sein de l'Etat. Dès la Révolution de 1789, et au cours des débats de l'Assemblée Constituante, « le pouvoir judiciaire » n'est analysé qu'en tant que simple

(29) Cf. ARTUR, R.D.P. 1900, t. XIV.

(30) Cf. « *Éléments de droit constitutionnel* », 1927, p. 540.

(31) Cf. « *Constitutions et gouvernements de la France* », pp. 78-79.

fonction d'application de la loi, or « l'application de la loi est une dépendance du pouvoir exécutif » (32) (33).

« L'esprit ne peut concevoir dans la Constitution des sociétés que deux puissances, reprend Ducrocq en 1897 : celle qui crée la loi et celle qui fait exécuter la loi, de sorte qu'il n'y a pas de place pour une troisième puissance à côté des deux premières » (34). L'indépendance de l'autorité judiciaire ne doit pas faire oublier son caractère essentiellement exécutif. La justice est rendue au nom de l'exécutif et ne fait que consacrer la loi en l'imposant de force aux citoyens (35).

En effet tous les arguments entendent démontrer que la fonction juridictionnelle n'est qu'une des fonctions du pouvoir exécutif. Les pouvoirs ne sont pas subordonnés aux fonctions ; l'expérience montre, au contraire, que les pouvoirs sont au-dessus des fonctions et que chacun des pouvoirs collectionne les fonctions les plus variées. Les pouvoirs publics participent aux mêmes fonctions dans une large mesure et ne sont pas séparés en tant qu'opérations de volonté. Ainsi « l'autorité administrative et la judiciaire sont deux branches d'un même pouvoir de volonté », souligne le doyen Hauriou (36).

« Au point de vue opération de volonté », en effet, « il n'y a point de différence appréciable entre une décision exécutoire administrative et une décision juridictionnelle. Des deux côtés, c'est une décision particulière intervenant sur une question litigieuse pour discerner et déclarer le droit, avec effet exécutoire » (37).

Il n'y a donc point d'autre distinction entre les deux décisions « que celle qui résulte des circonstances et des procédures » (38).

(32) Cf. CAZALÈS, « Archives parlementaires », 1^{re} série, t. XV, p. 392, cité dans CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. I^{er}, p. 692.

(33) Voir deux articles de M. le Professeur EISENMANN sur la pensée de Montesquieu, montrant que les constituants de 1791 se sont mépris sur la conception qu'ils se faisaient de la justice (cf. Mélanges Carré de Malberg et Recueil du bicentenaire de « L'Esprit des Lois »).

(34) Cf. « Cours de droit administratif », 1897, cité dans « Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions », ARTUR, R.D.P. 1900, et dans CARRÉ DE MALBERG, p. 693.

(35) Cf. « Précis de droit constitutionnel », p. 380, 1879, rééd. 1965.

(36) SAINT-GIRONS : « Essai sur la séparation des pouvoirs dans l'ordre politique, administratif et judiciaire », p. 278, cité dans thèse CRUBEZY, *op. cit.*

(37) Cf. HAURIU, *op. cit.*, p. 380.

(38) Cf. HAURIU, *op. cit.*, p. 381.

Le Doyen Duguit conclut de manière identique non sans avoir précisé que l'existence d'un pouvoir judiciaire entraînerait la nécessité de « démontrer que la justice est un élément détaché de la souveraineté de l'Etat incorporée en un organe de représentation », or « cette démonstration est impossible parce que ce fonctionnement de la souveraineté est lui-même impossible » (39).

Section III

LES CONSEQUENCES DE L'ABANDON DE LA NOTION DE « POUVOIR JUDICIAIRE »

Il résulte de ces positions doctrinales divergentes un certain nombre de conséquences : la théorie des trois pouvoirs semble conduire à reconnaître au pouvoir judiciaire une place égale à l'exécutif et au législatif. Il émane de la souveraineté nationale aussi directement que les deux autres, il peut sans atteinte à aucun principe être délégué par la nation aussi directement que le pouvoir exécutif ou le pouvoir législatif. Il n'y a pas entre lui et la nation, d'intermédiaire nécessaire, pas plus le chef de l'Etat, que tout autre. Dès lors, le mode de nomination des juges est entièrement libre. Les juges une fois nommés sont aussi indépendants du pouvoir exécutif que du pouvoir législatif : ainsi ils ne peuvent être révoqués ni par l'un ni par l'autre car ils ne tiennent pas leur pouvoir d'eux. Toute participation des pouvoirs exécutif et législatif à l'exercice de la justice est exclue.

Au contraire l'analyse des « deux pouvoirs » fait de la justice une fonction du pouvoir exécutif. Il n'existe donc pas d'autre mode possible que de confier à ce dernier la nomination des juges. L'indépendance de la justice n'est plus qu'une prérogative octroyée. La pleine indépendance serait un illogisme. Pour des raisons d'efficacité l'évolution du pouvoir politique entraîne une évolution parallèle de la justice. Le pouvoir exécutif ne saurait attendre systématiquement le lent renouvellement du personnel judiciaire, d'autant plus que la justice se rend nécessairement au nom de l'exécutif, elle émane de lui, elle est rendue à sa place par ses représentants. Ainsi l'autorité judiciaire n'est autre chose que l'auxiliaire du pouvoir exécutif, chargé d'éclairer son action pour l'exécution des lois lorsqu'il y a contestation. Une fois le pouvoir exécutif éclairé, l'exécution des lois un moment retardée, peut se poursuivre et se développer.

(39) Cf. DUGUIT : « Traité de droit constitutionnel », t. II, p. 687.

De plus, rien ne s'oppose à ce que le pouvoir exécutif, dans certains cas, participe à la fonction juridictionnelle ou l'exerce lui-même. « En remplaçant les fonctions juridictionnelles dans le cadre du pouvoir exécutif... on comprend parfaitement l'existence de certaines formules qui, sans cela, sont inexplicables : le « droit de grâce », par exemple..., « qui permet au chef du pouvoir exécutif de libérer un condamné de l'obligation de la peine infligée par une décision de justice » (40).

Il est donc concevable par ailleurs que si le pouvoir exécutif délègue l'autorité judiciaire à des magistrats relativement indépendants de lui pour les procès qui ne le mettent pas ou peu en cause, il ne confie les affaires particulièrement décisives pour son existence qu'à des tribunaux étroitement placés sous son autorité.

Ces conséquences sont importantes en matière de justice politique. Or il faut constater que la doctrine contemporaine n'attache qu'un intérêt très relatif à la question de la notion de « pouvoir judiciaire » et à la controverse qu'il suscite. « Du point de vue pratique, déclare le doyen Vedel, ceci n'a aucune espèce d'importance, parce que l'essentiel n'est pas qu'il y ait deux, trois ou quatre pouvoirs, l'essentiel c'est qu'il n'y ait pas un pouvoir unique remis aux mains d'un seul individu ou d'un seul organe » (41).

Quant au professeur Eisenmann, il considère qu'il est préférable de passer cette controverse « sous un silence qu'on souhaiterait définitif » (42).

Lors de l'élaboration de la Constitution de la V^e République en 1958, « Le Comité Consultatif Constitutionnel, n'a guère discuté que très succinctement du pouvoir judiciaire » souligne M. Hamiaut, ancien membre du Conseil Supérieur de la Magistrature. « Par ailleurs, nul ne s'en souciait alors ni M. Prélôt, ancien Président de la Commission du Suffrage Universel à l'Assemblée Nationale, ni M. Bastid... ni M. Charlier, car dans « le Monde » du 31 Juillet

(40) Cf. M. le Doyen TROTABAS : « Constitutions et gouvernements de la France », p. 79.

(41) Cf. « Cours de droit constitutionnel », VEDEL, « Les Cours de Droit », 1950-51, p. 474.

(42) Cf. « La Justice dans l'Etat », dans « La Justice », Centre de Sciences politiques de l'Institut d'Etudes juridiques de Nice, 1961, p. 15. « Il importe d'aller au-delà des mots », ajoute le Professeur CORNU à propos du « pouvoir judiciaire ». Cf. « Encyclopédie », t. X, p. 312.

1958, tous trois analysèrent le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, mais aucun n'aborda l'étude du pouvoir judiciaire. M. Vedel dans « l'Express » et M. Duverger dans « le Monde » observent le même mutisme » (43).

Pourtant la question semble préoccuper encore les magistrats, puisqu'à l'occasion de la rentrée de la Cour d'Appel de Paris le 16 septembre 1959, M. Maurice Aydelot (44) a dû déclarer : « Nous sommes le pouvoir judiciaire. Le pouvoir judiciaire ? Voilà le grand mot lâché, le grand mot qui se veut être une explication et une justification. Le pouvoir judiciaire, égal du législatif et de l'exécutif, à la même hauteur dans l'échelle des structures institutionnelles, contrepoids et frein des deux autres pour la garantie des droits du citoyen, assuré d'une indépendance totale en vertu du dogme de la séparation des pouvoirs ?... ». « Comme elle est séduisante cette théorie dans la simplicité de son élégante symétrie, comme elle est exaltante pour nos amours-propres, mais comme elle est dépassée... » « Il est fini le temps, où en une seule ligne d'une logique cartésienne, le législateur posait le principe de la faute et de la réparation du dommage qu'elle engendre, laissant au judiciaire le soin capital d'établir, œuvre monumentale, les conditions mêmes de la responsabilité... ». « Aujourd'hui », en effet, « le pouvoir judiciaire apparaît en net recul, comme une antiquité si désuète que son nom n'a même pas été prononcé dans les travaux préparatoires de la Constitution de 1958 » (45).

Cet abandon contemporain sans débat de la notion de « pouvoir » judiciaire semble traduire une modification de la place et de la conception du rôle de la Justice dans l'Etat, mais seule une analyse de l'évolution du droit positif régissant son organisation et son fonctionnement depuis la III^e République jusqu'à la V^e République peut permettre de conclure que la justice ne constitue plus une véritable limitation au pouvoir politique.

(43) Cf. cité dans « Le Monde », 14 mai 1965 : « Une justice dans sa nation », J.-M. THEOLLEYRE.

(44) Actuellement Procureur général près la Cour de Cassation.

(45) Cf. M. HAMIAUT, cité dans « Le Monde », 14 mai 1965.

CHAPITRE II

L'indépendance organique relative de la justice de droit commun

« Le mot « indépendance » ne figure dans aucun code, remarque Casamayor (1). Ce n'est pas sans raison ni par simple oubli ».

Si l'on envisage en effet la justice sous son aspect individuel et organique, l'indépendance n'apparaît que toute relative. Il semble même, au contraire, que les règles de recrutement, et d'avancement comme celles assurant en principe l'inamovibilité ne peuvent empêcher une certaine dépendance de la magistrature à l'égard du pouvoir politique et en particulier à l'égard du pouvoir exécutif.

Section I

LE RECRUTEMENT DE LA MAGISTRATURE

Le problème du recrutement et de la nomination des magistrats est délicat autant qu'important. Intimement lié à la vie politique et sociale, aux traditions nationales et à la conception que les gouvernements se font de l'administration de la justice, il reçoit des solutions différentes selon les pays, et dans un même pays, selon les époques (2). En France depuis 1875, les règles de recrutement des magistrats s'inspirent essentiellement de certains principes généraux d'organisation politique, celui de la souveraineté nationale, celui de la séparation des pouvoirs, et celui de l'unité de l'État.

Le principe de la souveraineté nationale incline vers l'adoption du système de l'élection des juges : « C'est une maxime fondamentale du gouvernement républicain, écrit Montesquieu, que le peuple nomme ses magistrats » (3).

(1) Cf. « L'indépendance judiciaire », « Le Monde », 8 juin 1966.

(2) Cf. H. SOLUS et R. PERROT : « Les Magistrats », « Droit judiciaire privé », Sirey, t. I^{er}, 1961, pp. 629-630.

(3) Cf. « L'esprit des lois », livre II, chap. II.

Tout pouvoir émanant directement de la nation, les magistrats doivent être élus directement par le titulaire de la souveraineté ou tout au moins par ceux qui en ont l'exercice. La faculté de juger « au nom du peuple français » semble ne pouvoir prétendre à la légitimité que dans la mesure où elle trouve sa source dans une volonté populaire (4), même si celle-ci est limitée à la désignation de magistrats de certaines juridictions (celles du premier degré ou les plus élevées) et par des modalités garantissant un certain niveau de qualification professionnelle et morale. Ce mode de recrutement est particulièrement en harmonie avec une démocratie référendaire, comme le souligne le Procureur Général Besson « où le peuple est considéré comme assez majeur pour prendre directement parti sur les grands problèmes posés par la vie de la nation » (5). L'élection semble devoir se compléter d'un contrôle populaire assuré par des comptes rendus de mandat, portant non pas évidemment sur le sens des décisions rendues mais sur le style du travail assuré, sur les rapports humains établis avec les justiciables.

Cependant les partis politiques et la doctrine de la III^e République à nos jours, très largement majoritaires, adoptent une attitude très critique à l'égard de ce mode de recrutement de la magistrature. La désignation directe par le titulaire de la souveraineté des magistrats doit entraîner logiquement l'élection des agents du pouvoir exécutif et plus généralement de tous les fonctionnaires, reproche Waldeck-Rousseau en 1889 au système de l'élection et il ajoute que les députés ne représentent en réalité la nation que parce qu'ils se réunissent en une Assemblée. Le pouvoir législatif ne peut s'exercer que collectivement au contraire, le juge élu exerce sa fonction isolément, il ne représente seulement que l'opinion moyenne de sa circonscription (6). « Le système est de plus impropre à permettre le recrutement des magistrats ayant les connaissances juridiques et les capacités professionnelles les meilleures, les électeurs ne sauront point apprécier et discerner quels sont, du point de vue technique les candidats les plus aptes... » (7). Enfin et surtout, critique majeure, la justice se trouve ainsi liée à la politique » (8).

(4) « La justice est rendue au nom du peuple français ; n'est-il pas possible, réclame P. COT à l'Assemblée Nationale Constituante en 1946, de faire directement dépendre le juge de la source dont il tient le pouvoir de juger ? », cité dans « La justice de la Constitution du 27 octobre 1946 », G. LYON-CAEN, Dalloz 1947, chron. p. 5 et s.

(5) Cf. « La justice sous la V^{me} République », « Le Charivari », n° 75, juillet 1964.

(6) Cité dans thèse SPRIET, *op. cit.*

(7) Cf. SOLUS et PERROT : « Les Magistrats », « Droit judiciaire privé », Sirey, t. I^{er}, 1961, p. 631.

(8) Cf. « Les Magistrats », « Droit judiciaire privé », Sirey, t. I^{er}, 1961, p. 631.

Ces critiques ont toujours eu l'audience du législateur depuis 1875 et le droit positif contemporain s'est refusé à admettre le procédé électif de désignation des magistrats.

Pourtant le 10 Juin 1882, la Chambre des Députés décida que les juges seraient élus. Mais le projet établi fut ensuite repoussé (9). Dix ans plus tôt en 1872 un projet Arago, sans plus de succès, tentait de concilier l'élection et la cooptation des magistrats.

Cependant, ce second procédé de recrutement des juges rassemble davantage de partisans. En effet, la faculté pour le corps judiciaire de recruter lui-même ses membres permet d'assurer le respect du principe de la séparation des pouvoirs tout en évitant les inconvénients de l'élection. Les magistrats peuvent se constituer ainsi en un véritable pouvoir judiciaire pouvant se mesurer au pouvoir exécutif comme au pouvoir législatif. Si une proposition de loi de 1877 a échoué, un décret du 10 janvier 1935 a mis ce système en application, un décret d'abrogation est toutefois survenu dès le 10 juillet 1935 (10).

En fait, le législateur a essentiellement tenu compte du principe de l'unité nécessaire des pouvoirs de l'Etat au détriment des principes de la souveraineté nationale et de la séparation des pouvoirs.

C'est le pouvoir exécutif qui, avec des aménagements variés selon les régimes, est maître de la nomination des magistrats. Ainsi, sous le régime de la loi du 20 avril 1810, qui s'applique jusqu'à la fin de la III^e République sous réserve de quelques additifs secondaires, « la justice s'achemine progressivement à ne plus être qu'un simple service public » (11). Trente ans après la naissance de la III^e République, la loi Impériale de 1810, permet encore au Ministère de la Justice d'exercer son omnipotence et de nommer les magistrats comme il l'entend. Ainsi la nécessité d'être licencié en droit et d'avoir subi un stage non rémunéré de deux ans réalise une sélection sociale qui est suivie éventuellement d'une sélection politique à la discrétion du pouvoir exécutif. « La suppression de l'élection, a pu écrire Casamayor... donne ainsi surtout la certitude d'ôter au juge tout contact avec l'opinion et de le placer entre les seules mains du gouvernement » (12). En 1906, cependant la toute puissance du

(9) Cf. A. FERRAT : « La République à refaire », 1945, p. 77

(10) Cf « Les Magistrats », H. SOLUS et R. PERROT, *op. cit.*

(11) G. LYON-CAEN, Dalloz, *chron.* p. 5 (1947).

(12) Cf. « Les Juges », CASAMAYOR, p. 17.

Garde des Sceaux est réduite. Le système du concours, considéré comme « l'expression du régime républicain », est introduit par le décret du 18 août 1906 pris en application de la loi du 11 avril de la même année. Ce mode de recrutement était préconisé depuis longtemps. Le ministre de la justice Dufaure l'avait institué en 1876 pour les magistrats du Parquet mais le système fut abandonné dès 1879. Un projet Flandin en 1892 avait échoué à son tour (13). En 1895, un nouvel essai du Ministre Trarieux est aussi infructueux, le concours qu'il organise ne subsiste qu'un an (14).

Le principe du concours une fois admis, demeure celui de la République française jusqu'à nos jours. Certes le gouvernement a encore la possibilité de nommer directement des magistrats parmi les professeurs de droit ou les avocats mais cette porte reste très étroite puisque sous la V^e République les 9/10^e (15) passent par le Centre National d'Etudes Judiciaires (16). Ce mode de recrutement semble supprimer le favoritisme politique et garantir la compétence (17). Mais le principe de « l'égale admission de tous les citoyens aux charges publiques » reste formel au point de vue social ce qui n'est pas sans conduire à certaines conséquences politiques. C'est cependant davantage au plan de l'application du principe de l'ina-movibilité des magistrats que l'indépendance des magistrats apparaît particulièrement relative.

Section II

L'INAMOVIBILITE DE LA MAGISTRATURE

L'ina-movibilité ou « l'impossibilité de ne destituer, suspendre ou déplacer, ni mettre à la retraite prématurément les magistrats que dans des conditions prévues par la loi » (18) a été consacrée par les III^e, IV^e et V^e Républiques. Seul l'Etat français l'a effacée de sa législation par l'un de ses premiers actes du 17 juillet 1940. En effet, alors que les lois constitutionnelles de 1875 sont silen-

(13) Cf. thèse SPRIET, *op. cit.*

(14) Cf. « Histoire de la justice », ROUSSELET, *op. cit.*, p. 82.

(15) Cf. R. CHARLES : « La justice en France », p. 38.

(16) Créé par l'ordonnance du 7 janvier 1959.

(17) Plusieurs restrictions ou élargissements sont intervenus selon l'évolution de la situation : restriction pour les naturalisés, ouverture du concours aux femmes, interdiction pour les personnes frappées d'indignité nationale (ord 26 août 1944).

(18) Cf. SOLUS et PERROT, *op. cit.*, p. 662.

cieuses, la loi du 30 août 1883 la consacre. L'ordonnance du 13 avril 1945 rétablit l'application du principe après la suspension de Vichy et annonce sa constitutionnalisation.

Le problème fait l'objet de grands débats devant les assemblées constituantes (19) et la Constitution d'Octobre 1946 dans son article 84 mentionne le principe de l'inamovibilité sans autre précision.

Enfin, l'article 64 de la Constitution de 1958 le proclame à nouveau et l'ordonnance organique numéro 58-1270 portant statut de la magistrature du 22 décembre 1958 en précise, dans son article 4, pour la première fois dans le droit français, la portée : « ... le magistrat ne peut recevoir, sans son consentement, une affectation nouvelle, même en avancement ».

Cependant plusieurs remarques préalables s'imposent. En premier lieu, comme le souligne Casamayor, « l'inamovibilité peut être un moyen parmi d'autres... d'assurer l'indépendance des magistrats », mais on ne saurait confondre inamovibilité et indépendance, pas plus que le muscle se confond avec le mouvement » (20). En second lieu, le bénéfice de cette garantie ne s'étend pas toujours, depuis 1875 à tous les magistrats. Ainsi sous la III^e République les juges des colonies peuvent être révoqués, suspendus et déplacés selon la volonté du gouvernement (21). Sous la V^e République, des textes réglementaires viennent limiter l'article 64 de la Constitution et le statut des magistrats de 1958. Le décret 58-1281 dispose que si le magistrat d'un tribunal supprimé refuse l'affectation décidée par l'autorité compétente, une nouvelle affectation dans trois nouvelles juridictions lui est alors proposée. A défaut d'acceptation, il peut être affecté à l'une de ces juridictions. Un décret n° 60-1380 du 21 décembre 1960 a, par ailleurs, permis des affectations d'office en Algérie (22).

Enfin, les magistrats du Parquet des III^e, IV^e et V^e Républiques ne jouissent pas de l'inamovibilité. Le Garde des Sceaux peut user de sanctions à leur égard, comme le ferait tout autre ministre à l'encontre d'un fonctionnaire (23). Ainsi, en 1889, Bouchez, pro-

(19) Cf. 17 avril 1946, 2^e séance - J.O. Débats n° 50, 18 avril, p. 1973 ; 10 septembre 1946, 2^e séance - J.O. Débats n° 89, 11 septembre, p. 3590.

(20) Cf. « La justice, l'homme et la liberté ».

(21) Cf. « Principes de colonisation et de législation coloniale », A. GIRAULT, et « Les administrations et les services publics indochinois », J. de GALEMBERT.

(22) Cf. SOLUS et PERROT : « Les Magistrats », p. 666.

(23) Toutefois, à la différence des fonctionnaires ordinaires et même des préfets, des militaires et des policiers, les magistrats du Parquet ne peuvent bénéficier du contrôle du Conseil d'Etat sur le caractère fautif ou non fautif des faits sanctionnés.

cureur général près la Cour d'Appel de Paris est révoqué pour n'avoir pas voulu requérir contre Boulanger (24). Plus récemment certains exemples tendent à démontrer que l'indépendance garantie à la magistrature debout n'est que relative. Ainsi en 1936-37 Vincent Auriol étant ministre, un procureur responsable d'une arrestation jugée abusive est nommé conseiller à une autre Cour (25). De même sous la IV^e République, un avocat général près la Première Chambre de la Cour d'Appel de Paris est déplacé pour avoir dit à l'audience qu'un ordre ministériel lui interdisait de donner son opinion personnelle dans une affaire opposant les « Lettres françaises » aux trusts de la presse (26).

En novembre 1947, le procureur de la République de Marseille est sanctionné pour avoir pris l'initiative d'ordonner la mise en liberté provisoire de plusieurs manifestants arrêtés. Il n'est maintenu qu'en raison des protestations des magistrats marseillais qui refusent d'accueillir son successeur (26).

A l'occasion de la grève des mineurs du Nord, le procureur de la République de Béthune est l'objet de mesures disciplinaires dans les mêmes circonstances (27).

Le Procureur Général près la Cour d'Appel de Paris par exemple encore, doit démissionner après avoir refusé d'accorder à des entreprises qui avaient collaboré avec les nazis l'immunité que réclamait le gouvernement pour des raisons d'opportunité (28).

(24) Cf. « Histoire de la Magistrature », ROUSSELET.

(25) Cf. « La République à refaire », A. FERRAT, p. 72.

(26) Cf. R. WEYL : « Les juristes pour la paix », V^{me} Congrès de l'A.I.J.D., Berlin, 5-9 septembre 1951, p. 269 et s.

(27) M.-J. LINDON, dans « Liberté du magistrat », p. 106, « Janus » n° 6, avril-mai 1965, fait sans doute allusion à ce magistrat frappé d'une sanction très grave par le ministre de la Justice « à qui il reprochait non d'avoir désobéi à la règle de la servilité de la plume, mais de n'avoir pas pris à l'occasion d'une grève certaines initiatives ».

(28) Cf. R. WEYL : « Les juristes pour la paix », V^{me} Congrès de l'A.I.J.D., Berlin, 5-9 septembre 1951, p. 269 et s. Cette dépendance des magistrats du ministère public à l'égard du pouvoir exécutif n'a cependant pas provoqué de heurts nombreux. En effet, comme le souligne M. A. HOLLEAUX (R.F.S.P. n° 1, mars 1963, pp. 56-57, « L'administration des magistrats ») : « Les procureurs... sont avec plus ou moins de bonheur fidèles à la loi et à leurs chefs. Toute leur formation les incline à considérer avec gravité les motifs d'ordre public que le ministère présente... » De plus, si le gouvernement a la volonté de voir l'indulgence profiter à certains justiciables, il oriente le dossier vers un juge indulgent, s'il souhaite la sévérité, c'est un juge sévère qui est saisi, s'il y a désaccord entre les conceptions du gouvernement et du magistrat désigné, celui-ci demande à être remplacé. « Dans tous les cas où l'influence du gouvernement doit se faire sentir, le gouvernement s'efforcera de choisir un juge subtil qui comprend à demi-mot... ajoute CASAMAYOR ; c'est pourquoi les affaires politiques sont toujours jugées par des Magistrats intelligents. » Cf. « La justice, l'homme et la liberté », *op. cit.*

Enfin, d'importantes réserves viennent limiter la portée politique du principe de l'inamovibilité des magistrats du siège : la garantie du principe n'est pas toujours assurée avec efficacité et la pratique suivie par de nombreux gouvernements tend à le vider de tout contenu réel.

C'est le degré d'indépendance de l'organe chargé de faire respecter le principe d'inamovibilité qui détermine le degré d'efficacité de ce principe.

Sous la III^e République, ce sont les chambres réunies de la Cour de Cassation, appelées pour la circonstance, Conseil Supérieur de la Magistrature, qui constituent, en vertu de la loi du 30 août 1883, la juridiction disciplinaire.

L'échec de la première assemblée constituante en 1946 qui entendait assurer le contrôle de la justice par les élus du peuple, conduit à la recherche d'un compromis s'efforçant de protéger la magistrature contre les immixtions du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif tout en évitant la Constitution d'une caste judiciaire. Un « Conseil supérieur de la Magistrature » prévu par la constitution d'octobre 1946 et composé de quatorze membres dont six élus par l'Assemblée nationale le plus souvent parmi des magistrats, et quatre par le corps judiciaire lui-même (29), garantit l'inamovibilité de la magistrature assise. L'indépendance du Conseil Supérieur est donc assurée : « Il semble que le développement contemporain de la justice politique, remarque M. G. Lyon-Caen en 1947, soit à l'origine du mouvement en faveur du renforcement de l'indépendance des juges » (30). Tout au long de son existence, d'ailleurs, le Conseil fait obstacle aux sanctions demandées par le Garde des Sceaux, car il a le sentiment de devoir défendre les magistrats contre le pouvoir exécutif (31) quels que soient les motifs invoqués.

Cependant certains défauts ont terni l'éclat nécessaire au système. Le recrutement ne s'est pas opéré parmi les personnalités les plus marquantes. En fait d'élection, c'est l'Union Fédérale des

(29) Le Conseil Supérieur de la Magistrature comprend le Président de la République, le Garde des Sceaux, six personnalités élues par l'Assemblée Nationale, quatre magistrats élus par leurs pairs, chacun représentant une catégorie hiérarchique de magistrats, et deux membres désignés par le Président de la République au sein des professions judiciaires.

(30) Cf. « La justice dans la Constitution du 27 octobre 1946 », D. 1947, chron. p. 6.

(31) Cf. N.E.D. p. 5, « De l'autorité judiciaire », 20 février 1961, n° 2753.

Magistrats qui, au sein du corps judiciaire, a procédé aux désignations, sans empêcher « des campagnes électorales de mauvais aloi » (32) et (33).

Ces inconvénients ont permis aux détracteurs du système d'imposer lors de l'élaboration de la Constitution de 1958 des modifications profondes au Conseil Supérieur de la Magistrature qui est cependant maintenu (34).

En réalité, le nouveau Conseil Supérieur de la Magistrature de la V^e République est le « reflet des nouvelles structures constitutionnelles : magistère suprême du Président de la République, pouvoirs d'un gouvernement fort » (35). L'article 65 de la Constitution confie, non à l'élection, mais au Président de la République seul, le soin de désigner les neuf membres. Le titre 1^{er} de l'ordonnance n° 58-1271 du 22/12/1958 précise cependant que six membres (conseillers à la Cour de Cassation, dont un avocat général, et trois magistrats du siège des cours et tribunaux) sont choisis sur une liste établie par le bureau de la Cour de Cassation.

Si un rôle important est confié à la Cour suprême, la liste établie par elle comprend trois fois plus de noms que de postes à pourvoir et deux membres du Conseil Supérieur de la Magistrature sont choisis en toute liberté par le Chef de l'Etat parmi des « personnalités compétentes ». Le neuvième membre est un conseiller d'Etat désigné sur une liste de trois noms présentée par l'assemblée générale de la juridiction administrative suprême. La présidence en cas de poursuite disciplinaire d'un magistrat est assurée par le premier Président de la Cour de Cassation (36) et (37).

L'autorité du Conseil Supérieur de la Magistrature semble donc très étroitement liée à celle du Président de la République, et elle ne s'est pas manifestée, a pu souligner l'ancien Procureur

(32) Cf. N.E.D. p. 5, « De l'autorité judiciaire », 20 février 1961, n° 2753.

(33) De plus, la jurisprudence du Conseil d'Etat (arrêts Falco et Vidaillac) s'est refusée à voir dans le C.S.M. la source constitutionnelle d'un pouvoir autonome, mais elle l'a considéré comme un simple organe administratif. Cf. « Les grands arrêts de la jurisprudence administrative », WEIL, LONG et BRAIBANT, Sirey.

(34) Cf. article 65 de la Constitution et ordonnance n° 58-1271 du 22 décembre 1958, portant loi organique sur le C.S.M.

(35) Cf. HÉBRAUD : « L'autorité judiciaire », Dalloz, chron. 59, p. 77.

(36) En dehors de ce cas, la présidence appartient au chef de l'Etat et la vice-présidence au Garde des Sceaux.

(37) Cf. la controverse entre M. VOUIN et CASAMAYOR dans « Le Monde », 4 octobre 1966.

Général Besson (38), lorsque l'occasion s'est présentée lors des mutations d'office des magistrats effectuées par la Chancellerie après la réforme judiciaire de 1959 (39).

L'évolution contemporaine ne semble pas en effet, tendre à un renforcement de l'indépendance et de l'autorité de l'organe chargé de garantir le respect du principe de l'inamovibilité.

Pourtant les atteintes à ce principe ne sont pas exceptionnelles. C'est surtout, évidemment, en période d'installation ou de crise que le pouvoir politique résiste mal aux tentations de subordonner les titulaires d'un pouvoir qui, par le fait même de ces circonstances, peut présenter des dangers accrus. Commence alors la « saison des épurations et les temps de suspensions « provisoires » de l'inamovibilité des magistrats » (40).

Tous les régimes depuis 1875 ont fait l'expérience de ces atteintes au principe de l'inamovibilité. Ce qui les distingue, c'est leur caractère officiel et direct ou discret et indirect et leur importance massive ou réduite.

Deux épurations ont été à la fois directes et massives ; elles ont présidé à la naissance de l'Etat français et de la IV^e République.

La loi du 17 juillet 1940 valable jusqu'au 31 octobre 1940 mais prorogée jusqu'à la fin du régime de Vichy (41), assimile les magistrats aux autres fonctionnaires. Ils peuvent donc être relevés de

(38) « Le Conseil Supérieur de la Magistrature », A. BESSON, Répertoire du droit public et administratif, Dalloz, mise à jour 1965, pp. 96 à 103.

(39) En 1966, lors de « l'affaire Casamayor », l'attitude du Conseil Supérieur de la Magistrature a été ambiguë. Comme le souligne M. Touscoz (« L'obligation de réserve des magistrats du siège », « Le Monde », 11 mars 1966) : « ...en vertu du principe de l'indépendance de l'autorité judiciaire, les juges ont le droit et même le devoir de défendre le prestige et la majesté du service judiciaire dont ils ont la charge contre les décisions du pouvoir exécutif qui pourraient porter atteinte à la « considération » due à la justice. » De plus, « si un magistrat soucieux du prestige de la justice ne peut critiquer librement les décisions du gouvernement qui concernent le fonctionnement de la justice, la mesure de l'indépendance de « l'autorité » judiciaire risque d'être déterminée discrétionnairement par « le pouvoir exécutif ».

Or, conformément à la requête du Garde des Sceaux contre M. Fuster, magistrat à la Cour d'Appel de Paris, qui avait critiqué dans un article de presse l'absence d'appel devant la Chambre d'accusation de la part du procureur à l'encontre d'une décision de non-lieu rendue par le juge d'instruction à la suite de la mort de Figon dans l'affaire « Ben Barka », le Conseil Supérieur de la Magistrature a sanctionné le magistrat. La sanction prononcée a cependant été la plus faible de toutes celles prévues.

(40) G. LAVAU : « Le juge et le pouvoir politique dans la justice », P.U.F. 1961, pp. 76-77.

(41) Prorogation par les lois du 23 octobre 1940, du 29 mars 1941, du 14 septembre 1941, du 2 septembre 1942.

leur fonction sans aucune garantie particulière. L'Etat français relève ainsi de leur fonction quatre vingt douze magistrats jugés trop « libéraux », démissionne d'office quarante et un magistrats « anciens dignitaires des sociétés secrètes ». La loi du 2 juin 1941 sur les israélites exclut quatre-vingt-neuf magistrats sur la base de critères raciaux (42). Le Ministre de la Justice J. Barthélémy aborde le problème à l'occasion de la rentrée de la Cour d'Appel de Paris le 2 octobre 1942 et affirme seulement que « les circonstances » s'opposent à l'application du principe de l'inamovibilité (43).

Les « circonstances » de la Libération précédant l'adoption de la Constitution d'octobre 1946 sont aussi à l'origine d'une nouvelle vague d'épuration au sein de la magistrature. Certes une ordonnance du Comité français de libération nationale du 18 avril 1943 prise à Alger annule les actes de l'Etat français et réintègre formellement les magistrats écartés de leur fonction par le gouvernement de Vichy, mais une ordonnance du 10 septembre 1943, applicable pour toute la durée des hostilités autorise le déplacement, la rétrogradation ou la suspension des magistrats par simple décret. De plus, des sanctions disciplinaires sont prévues par une ordonnance du 27 juin 1944 pour tous les fonctionnaires, y compris les magistrats, qui ont « favorisé les entreprises de l'ennemi ou porté, atteinte aux institutions constitutionnelles ou aux libertés publiques fondamentales ».

Une « commission d'épuration » composée en majorité de magistrats et de Résistants (44) siégeant au Ministère de la Justice, donne des avis sur les sanctions à prononcer. Le Garde des Sceaux (45) n'est cependant pas tenu de les suivre. Sur les deux mille deux cents magistrats qui avaient prêté serment de fidélité à la personne du Chef de l'Etat (46) quatre cent dix-huit sont déférés à la Commission

(42) Cf. « Histoire de la Magistrature », ROUSSELET, *op. cit.*

(43) Cf. « Histoire de la Magistrature », ROUSSELET, *op. cit.*

(44) Le président de cette Commission est le Procureur général Mornet, les quatre vice-présidents sont des magistrats de la Cour de Cassation. A côté d'eux, quelques personnalités jouent un rôle prépondérant : il y a d'abord M^e Joë Nordmann, avocat à la Cour, M^e Coquerel, membre du Parti communiste français, et M^e Sailland, appartenant au Front national. Siègent aussi MM. Wog, membre de la Résistance, et Salmon, directeur du journal « Défense de la France », M^{me} Malwachs, universitaire et belle-fille de Victor Bachs, veuve et mère de déportés, M^{me} Parodi, professeur et veuve du substitut tué par les nazis. Enfin, M^{me} Monin, membre de la Résistance. Cf. « Les purs et les impurs », P. CHARRIER, p. 9.

(45) Ce sont successivement MM. de Menthon et Pierre-Henri Teitgen (M.R.P.).

(46) Le seul et unique magistrat ayant refusé de prêter serment est M. Didier.

d'épuration et environ trois cents sont frappés de sanctions (47). Dans la majorité des cas (48) le Ministre de la Justice a adopté les propositions de la Commission.

Dans certains cas, ces mesures sont prises sur la base de faux (49) destinés à permettre des éliminations et des remplacements (50) de caractère politique.

Une ordonnance du 13 avril 1945, applicable seulement à partir du 15 mai, rétablit l'application effective du principe de l'inamovibilité. Dans un délai relativement bref, un grand nombre de magistrats sont réintégrés (51) par mesure ministérielle (52) ou par annulation des arrêtés d'épuration par le Conseil d'Etat. En 1951, l'Annuaire de la Magistrature permet de chiffrer à 108 le nombre de magistrats réintégrés après décisions du Conseil d'Etat (53).

Certaines mesures, plus indirectes sont prises au début de la III^e et de la V^e République.

En effet, la loi du 30 août 1883 qui consacre pour la première fois le principe de l'inamovibilité durant la période contemporaine est paradoxalement aussi une mesure lui portant atteinte : l'inamo-

(47) Les chiffres diffèrent selon les sources : selon P.-H. TEITGEN à l'Assemblée Nationale Constituante, séance du 6 août 1945, 279 magistrats sont sanctionnés ; selon P. CHARRIER, « Les purs et les impurs », 334 ; selon ROUSSELET, « Histoire de la Magistrature », et R. CHARLES, « La justice en France », 363 (soit 17 % du total).

(48) Selon P.-H. TEITGEN lui-même, 103 décisions ministérielles ont aggravé les propositions de la commission, 20 les ont atténuées et dans 295 cas les propositions ont été purement et simplement admises. Cf. « Les purs et les impurs », R. CHARRIER, pp. 10 et 11.

(49) Ainsi le Premier Président de la Cour de Cassation Frémicourt, ancien ministre du premier gouvernement de Vichy, est mis à la retraite d'office par un arrêté du 7 mai 1945 qui n'a d'autres bases juridiques que des faux matériels dans des rappels de dates. Il est réintégré par décret du 27 septembre 1947 après un arrêt du Conseil d'Etat du 4 juin 1947.

(50) P.-H. TEITGEN écrit dans « Esprit d'août 1947 », pp. 10-11 : « L'épuration fut un procédé commode afin d'installer les petits camarades. »

(51) Treize sont même autorisés à reprendre leurs fonctions au lieu où ils les avaient exercées sous le régime de l'Etat français.

(52) Ainsi le Ministre de la Justice Ramadier en janvier 1947 rapporte les arrêtés contre le Conseiller à la Cour d'Appel de Paris Dautet qui était devenu, en 1943, inspecteur des Services judiciaires, qui fut suspendu de ses fonctions le 10 octobre 1944 et mis d'office à la retraite. Il est devenu par la suite premier président de la Cour de Colmar, puis élu au Conseil Supérieur de la Magistrature. Cf. P. CHARRIER : « Les purs et les impurs ».

(53) « Annuaire de la Magistrature », édition 1^{er} juillet 1951. Citons par exemple, certains ex-présidents de Section spéciale de Vichy : Warquin, président de Chambre à la Cour d'Appel de Paris ; Dallan, premier président de la Cour d'Appel de Chambéry.

vibilité est suspendue pour trois mois, et sous prétexte de réduction de personnel et de réorganisation six cent quatorze magistrats sont éliminés (54). Le gouvernement faisant sienne la formule d'Eugène Pelletan (55) « l'inamovibilité c'est l'irresponsabilité », révoque en fait les juges de son choix sur la base de critères politiques : il s'agit de « donner une investiture républicaine à la magistrature » et la débarrasser des anti-républicains.

C'est seulement la loi du 3 septembre 1926 (56) qui précise que c'est par voie d'extinction que doivent être effectuées les suppressions de siège et les réductions de personnel pour éviter les atteintes au principe de l'inamovibilité.

Une autre méthode indirecte est employée par le pouvoir avec la loi du 18 août 1936 : un abaissement de cinq ans de la limite d'âge de la retraite permet d'éliminer certains hauts magistrats (57).

La réforme judiciaire de 1959 est à l'origine d'un certain nombre de mutations d'office qui s'inscrivent dans la volonté exprimée de donner à « la justice plus d'autorité et d'efficacité (58). On a représenté ces mutations, souligne l'ancien Procureur Général Besson, comme autant d'atteintes aux règles de l'inamovibilité » (59).

Par ailleurs « l'affaire Marcel Rousselet » a pu être interprétée, elle aussi, comme un exemple particulièrement net de violation de l'inamovibilité. M. Rousselet, Premier Président de la Cour d'Appel de Paris depuis 1952, troisième magistrat de France selon le protocole, avait provoqué une campagne de presse hostile au pouvoir à l'occasion d'un important procès politique : la police s'étant installée dans l'enceinte du Palais de Justice, vêtu de sa robe d'apparat, il avait réprimandé vertement et publiquement le service d'ordre. Le Préfet de Police prend l'initiative d'écrire directement au Premier Président une lettre de protestation qui en suscite elle-même une autre au Garde des Sceaux. Par la suite, en application d'une ordonnance prise en vertu du référendum d'avril 1962 dont l'objet était de mettre en œuvre la politique de paix en Algérie, un décret du

(54) A. FERRAT, dans son ouvrage « La République à refaire », cite aussi le chiffre de 400, p. 77.

(55) Cité dans « Grandeur et servitude judiciaire », A. de MONZIE, p. 72.

(56) La réforme de 1926 supprime 227 tribunaux par mesure d'économie, ce qui doit entraîner la disparition de 393 sièges de magistrats.

(57) Cf. « Histoire de la Magistrature », ROUSSELET, *op. cit.*

(58) Cf. P. HÉBRAUD : « Justice 59 », Dalloz 1959, chron. p. 77.

(59) Cf. « Le Conseil Supérieur de la Magistrature », A BESSON, Dalloz, Répertoire du droit public et administratif, mise à jour 1965.

12 juillet 1962 est pris à titre provisoire, qui « dans l'intérêt de l'ordre public » ramène l'âge de la retraite des magistrats de 70 à 67 ans (60) tout en précisant que les magistrats qui avaient atteint plus de 68 ans tomberaient sous le coup des nouvelles dispositions. Or, le Premier Président de la Cour d'Appel de Paris avait 68 ans et demi. Le décret fut appelé au Palais de Justice de Paris le « décret Rousselet » (61).

Cependant les exemples de violations manifestes de l'inamovibilité sont à l'heure actuelle absents, mais comme le note Casamayor, « être inamovible, c'est bien quand on est haut placé » (62) et l'indépendance de la magistrature ne se limite pas à cette garantie relative. Celle-ci met les juges à l'abri, en dehors des périodes de rupture de la légalité, de certaines sanctions graves et brutales mais ne les protège pas dans le déroulement de leur carrière : elle fait que les juges n'ont en principe rien à craindre du pouvoir, mais elle ne fait pas qu'il n'ait pas tout à en attendre et à en espérer.

Section III

L'AVANCEMENT DE LA MAGISTRATURE

Proclamer l'inamovibilité en laissant subsister l'avancement des juges aux mains du pouvoir exécutif, c'est détruire l'indépendance de la magistrature après en avoir affirmé la nécessité. Jules Favre parlait déjà de la « scandaleuse pauvreté des juges », leur situation matérielle n'ayant été améliorée qu'avec la V^e République, les assurances de l'avancement sont depuis 1875 plus appréciées que celles de l'inamovibilité.

La III^e République connaît deux aménagements successifs des règles d'avancement. Jusqu'en 1906, la carrière des magistrats dépend du pouvoir discrétionnaire du ministre, et des pressions parlementaires. « Les recommandations influent sur les nominations ». Ainsi Waldeck-Rousseau, par exemple, est nommé Conseiller à la Cour d'Appel de Paris le 28 mai 1902 à l'âge de trente-trois ans. Il est le neveu du président du Conseil dont il avait été le chef de Cabinet (63).

(60) Sauf pour les magistrats membres de la Cour de Cassation dont l'âge limite reste soixante-dix ans.

(61) Cf. F. MITTERRAND : « Le coup d'Etat permanent », pp. 245-246.

(62) CASAMAYOR : « La justice, l'homme et la liberté », *op. cit.*

(63) Cf. ROUSSELET : « Histoire de la Magistrature », *op. cit.*

A partir de 1894, des projets s'efforcent de limiter l'autorité du pouvoir exécutif. Ainsi le Garde des Sceaux Trarieux en 1895 propose l'institution d'un tableau d'avancement. Mais il est renversé et son projet disparaît avec lui. Il faut attendre les décrets du 18 août 1906 et du 13 février 1908 (64) pour voir adopter ce tableau où sont inscrits les magistrats susceptibles d'une promotion. Le Garde des Sceaux est obligé de prendre pour les nominations les magistrats qui sont inscrits, mais il n'est pas obligé de promouvoir. Le choix du ministre n'est cependant plus sans limite. La réduction de cette dépendance politique à l'égard du gouvernement entraîne toutefois l'apparition d'un système de cooptation dont le favoritisme n'est pas exclu. Le tableau est en effet dressé par une Commission de classement composée de hauts magistrats de la Cour de Cassation, sur les propositions annuelles du Premier Président et du Procureur Général de chaque Cour d'appel. Le Garde des Sceaux dispose mais faiblement. Ainsi, les chefs de Cour notent leurs subordonnés.

Les Présidents de Cour d'Assise, par exemple, dont le rôle est si important en matière politique sous la III^e République sont désignés sur propositions du premier président qui suit le plus souvent les desiderata du Parquet (65) ; de plus, à l'audience, le Président a devant lui le Ministère public qui le notera pour son avancement. La carrière des juges dépend de quelques uns d'entre eux. « Se nommer soi-même, écrit Emile Faguet, est la seule façon de ne dépendre que de soi et d'être indépendant de tout le monde » (66).

En fait, la dépendance à l'égard de l'exécutif change de caractère : « le népotisme est décentralisé mais non supprimé » (67). Cette décentralisation de l'arbitraire s'exerce tout particulièrement à l'égard des juges d'instruction qui sont notés par les Procureurs Généraux seuls. Ainsi le rôle de « surveillant » est tenu par l'une des deux parties qui comparaissent à l'instruction. Sans recourir à une peine disciplinaire et en vertu de l'article 55 du Code d'Instruction Criminelle, ses fonctions peuvent lui être retirées au bout d'un délai de trois ans (68).

(64) Un décret du 27 juillet 1927 codifie tous les textes épars sur l'avancement des magistrats.

(65) Cf. thèse SPRIET, *op. cit.*

(66) Cité dans A. de MONZIE dans « Grandeur et servitudes judiciaires », pp. 42-43.

(67) Cité dans A. de MONZIE dans « Grandeur et servitudes judiciaires », p. 46.

(68) Un décret du 20 février 1934 a permis le renouvellement des fonctions de juge d'instruction à l'expiration du délai sur avis conforme de la Commission. Mais cela ne change effectivement rien.

Cette cooptation s'établit sur la base de critères tels que le « caractère », c'est-à-dire la souplesse et la déférence à l'égard des Chefs de Cour, la « situation de fortune », et « les habitudes et les fréquentations sociales », autrement dit les relations politiques, etc. (69). Le Garde des Sceaux est appelé à se prononcer sur des renseignements incomplets et des interprétations subjectives, d'autant plus que le décret du 28 octobre 1910 pris par Louis Barthou et créant une inspection des tribunaux ne s'est jamais appliqué (70). Ainsi, écrit un ministre de la Justice de la III^e République Anatole de Monzie, « pour soustraire les magistrats au népotisme ministériel et parlementaire, on les livre aux volontés d'une commission irresponsable, aux caprices des chefs de cour, aux maléfices des coterie provinciales » (71).

L'Etat français supprime l'institution du tableau d'avancement qui n'est rétabli que par l'ordonnance du 13 Avril 1945.

Entre temps, la période révolutionnaire de la Libération facilite les promotions éclairs, de caractère politique : ainsi Me Boissarie passe directement du Barreau au poste de Procureur Général près la Cour d'Appel de Paris le 29 août 1944 (72). M. P. Ménégaux, Juge d'instruction de la Seine devient le 1^{er} septembre 1944 conseiller à la Cour d'Appel de Paris, 3 jours plus tard il est nommé Directeur du Personnel au ministère de la justice et l'année suivante il devient Président de la Chambre à la Cour d'Appel (73).

D'après la Constitution du 27 octobre 1946 et les décrets du 16 octobre 1953 et 23 décembre 1953, les questions d'avancement des magistrats du siège sont entre les mains du Conseil Supérieur de la Magistrature qui établit également le tableau d'avancement. Le Chef de l'Etat, qui acquiert un rôle judiciaire en présidant cet organisme, décide des nominations sur propositions du Conseil Supérieur de la Magistrature dont la composition établit un équilibre entre l'autorité judiciaire et le pouvoir législatif. L'indépendance relative de la magistrature résulte donc de la conjugaison des interventions des différents pouvoirs.

(69) Ces questions sont mentionnées par la notice établie pour le tableau d'avancement. Cf. A. FERRAT : « La République à refaire », p. 69.

(70) Cf. A. de MONZIE : « Grandeur et servitudes judiciaires », p. 52.

(71) Cf. A. de MONZIE : « Grandeur et servitudes judiciaires », pp. 46-47.

(72) Maître Dauphin, ancien bâtonnier d'Amiens, avait bénéficié de la même promotion sous la III^{me} République. Cf. « Histoire de la Magistrature », ROUSSELET.

(73) Cf. P. CHARRIER : « Les purs et les impurs ».

Cependant certains procédés particuliers sont parfois employés par le pouvoir : ainsi André Marie en 1948 adresse une circulaire (dont la revue de l'Union Fédérale des Magistrats « Le pouvoir judiciaire » devait dire qu'elle n'avait d'autres précédents que celles de J. Barthélémy sous le gouvernement de Vichy) demandant aux procureurs généraux de lui signaler « les magistrats qui feraient preuve de faiblesse » en matière de répression politique (74). De même, « l'organisation intérieure de chaque tribunal donne l'occasion d'imposer des discriminations aux présidents qui répartissent les audiences ; tel président de chambre du tribunal de Paris qui a acquitté des grévistes après avoir refusé de répondre à une réquisition est écarté des audiences répressives ; tel autre, qui a acquitté à Paris des déportés poursuivis pour avoir brûlé les exemplaires du « Figaro » publiant les mémoires de l'ex-S.S. Skorzeny, est relégué au rang d'assesseur dans un tribunal qui ne juge que les petits voleurs ; tel autre qui dans un tribunal du Midi a acquitté un journaliste poursuivi pour avoir fait campagne pour la cessation des hostilités au Viet-Nam se voit muté le lendemain à la présidence de l'audience civile » (75).

Dans la nouvelle organisation judiciaire telle qu'elle résulte de la Constitution de 1958 et des ordonnances du 22 décembre 1958, le Conseil Supérieur de la magistrature ne dresse plus de tableau d'avancement mais laisse cette tâche à une commission spéciale (76) présidée par le Premier Président de la Cour de Cassation. Son seul pouvoir est d'empêcher un avancement en refusant l'inscription. Les pouvoirs du Conseil Supérieur de la Magistrature en matière de nomination varient selon les grades des magistrats : pour les conseillers à la Cour de Cassation et les premiers présidents des Cours d'Appel, le Garde des Sceaux fait parvenir une liste de magistrats au Conseil Supérieur de la Magistrature qui soumet ses propositions au Président de la République ; mais pour tous les autres magistrats le Conseil Supérieur de la Magistrature ne fait plus que donner un simple avis sur les propositions du Ministre de la Justice au lieu de proposer lui-même des nominations. Le Président de la

(74) Cf. R. WEYL : « Les juristes pour la paix », V^{me} Congrès A.I.J.D., Berlin, 5-9 septembre 1951, p. 269 et s.

(75) Cf. R. WEYL : « Les juristes pour la paix », V^{me} Congrès A.I.J.D., Berlin, 5-9 septembre 1951, p. 269 et s.

(76) Cette commission « du tableau d'avancement » comprend : deux magistrats de droit (le premier président et le procureur général près la Cour de Cassation) ainsi que les directeurs du ministère de la Justice ; trois conseillers à la Cour de Cassation et trois magistrats des cours et tribunaux désignés par le Garde des Sceaux pour trois ans sur une liste établie par le bureau de la Cour de Cassation et comportant un nombre double du nombre de postes à pourvoir.

République est seul compétent pour promouvoir les magistrats du siège : « Force est bien de constater, déclare l'Union Fédérale des Magistrats au Garde des Sceaux en 1963, que, sauf en ce qui concerne les magistrats du siège de la Cour de Cassation et les premiers présidents des Cours d'Appel, l'exécutif dispose d'une compétence pratiquement discrétionnaire quant à l'avancement des magistrats » (77). En plus de l'institution renouvelée d'un service d'inspection des services judiciaires (78), la réforme de 1958-59 s'efforce de substituer à la « rigidité d'une progression lente et minutieusement jalonnée, la souplesse d'un cadre simplifié » (79). La Chancellerie, renseignée comme sous la III^e République, par les Chefs de Cours, entend faire primer les promotions aux choix sur celles à l'ancienneté : l'ordonnance du 22 décembre 1958 en effet a pratiquement aboli toute condition d'ancienneté pour l'avancement. Déjà, « certains parcourent en peu de temps toutes les étapes ; d'autres, moins ambitieux ou plus délaissés, séjournent longtemps dans les mêmes postes » (80). L'Union Fédérale des Magistrats s'est d'ailleurs inquiétée de certaines promotions (81), « qui pour être légales n'en ont pas moins provoqué chez les magistrats une émotion profonde ». En sept ans, désormais, on peut devenir président ou procureur de la République, être nommé trois ans plus tard, chef de Tribunal, le lendemain président ou procureur général près la Cour d'Appel, et le surlendemain occuper le même poste à la Cour de Cassation. « Il y a là le germe de maintes injustices, et peut-être, ce qui est plus grave, de moyens de pression » (82). Les promotions éclairés dont ont bénéficié ceux des magistrats qui avaient accepté de servir dans les différentes juridictions d'exceptions risquent de créer à l'avenir souligne le bureau exécutif de l'Union Fédérale des Magistrats, « deux » magistratures comme on avait deux clergés, l'une de « bénéficiaires », l'autre de « desservants » (83). Ainsi, le juge regarde du côté de son procureur, de son président, du côté de la Cour d'Appel, du côté du ministère, mais il ne regarde pas du côté de la nation et de ses justiciables ; aucune liaison n'est prévue entre le juge et les justiciables qui sont sa raison d'être.

(77) Cf. « Le Monde », 14 mai 1965 : « Une justice dans sa nation », J.-M. THÉOLLEYRE.

(78) Cf. A. HOLLEAUX : « L'administration de la justice », R.F.S.P., mars 1963, p. 52.

(79) Cf. P. HÉBRAUD : « Justice 59 », Dalloz 1959, chron. p. 82.

(80) Cf. P. HÉBRAUD : « Justice 59 », Dalloz 1959, chron. p. 82.

(81) Cf. « Le Monde », 10 novembre 1964, qui se réfère au numéro d'octobre du « Pouvoir judiciaire », mensuel de l'U.F.M.

(82) Cf. P. HÉBRAUD : « Justice 59 », Dalloz 1959, chron. p. 82.

(83) Cf. « Le Monde », 10 novembre 1964.

L'indépendance organique de la magistrature apparaît toute relative : cette relativité est cependant moins affaire d'organisation que de fonction. « C'est moins sa structure que la tâche qu'elle accomplit qui donne ou enlève à une institution sa liberté ». Or « la justice, en défendant l'ordre public, est liée à la politique » (84).

(84) CASAMAYOR : « La justice, l'Homme et la liberté », *op. cit.*

CHAPITRE III

La dépendance fonctionnelle de la justice de droit commun en matière politique

La détermination de la compétence des juridictions répressives, le déroulement de la procédure et l'autorité des jugements rendus en matière politique dépendent dans une large mesure des interventions respectives, successives ou simultanées du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif.

Section I

L'INSTABILITE DE LA COMPETENCE JURIDICTIONNELLE EN MATIERE POLITIQUE

Les décisions juridictionnelles en matière politique peuvent être déterminées par le pouvoir politique sans même que les règles de fond que le juge doit appliquer soient profondément modifiées.

Le pouvoir est, en effet, libre de fixer et de modifier la compétence des juridictions (1).

Ces variations dans la répartition des compétences entre les tribunaux, et les restrictions que s'impose parfois la justice elle-même à l'étendue de ses attributions, tendent à réduire la puissance effective de l'autorité judiciaire à l'encontre du pouvoir politique.

§ 1. — Le changement des juridictions compétentes.

L'affaire Dreyfus est une illustration de l'intervention du pouvoir politique dans le cours même d'un procès (2).

(1) Jusqu'à la Constitution de 1958, le législateur est seul compétent en la matière.

(2) Cf. « Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice », LESAGE, thèse Lille 1960, pp. 77-78.

Le recours en révision intenté par la famille Dreyfus allait être examiné par la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation, lorsque la « loi de dessaisissement » du 1^{er} mars 1899 transfère aux chambres réunies le soin de juger. La raison en est purement politique : l'instruction se poursuit laborieusement depuis trois ans dans une atmosphère de tension politique croissante. Un arrêt rendu par la seule Chambre Criminelle dans de telles conditions « serait impuissant à produire l'apaisement des esprits et manquerait de l'autorité nécessaire pour que tout le monde s'incline devant lui » conclut une Commission d'enquête instituée par le Gouvernement (3). La Cour Suprême statuant dans une formation supérieure peut seule imposer son jugement à l'opinion.

Plus souvent cependant, les changements de compétence ont pour objectif le renforcement de la répression politique.

Parfois, il arrive que l'autorité judiciaire perde toute compétence : c'est ainsi qu'une loi du 10 janvier 1936 substitue à la procédure judiciaire prévue depuis 1901, la dissolution des associations par simple décret du Président de la République, pris en Conseil des Ministres. Le pouvoir exécutif n'a plus à attendre une décision de justice pour interdire toute activité aux associations dissoutes. Le décret n'a pas même à être motivé (4). L'Action Française, la Fédération Nationale des Camelots du Roi, la Fédération Nationale des Etudiants d'Action Française, sont ainsi frappées par le décret de dissolution du 13 décembre 1936. Pourtant, la procédure judiciaire avait abouti, par exemple, à la dissolution de « l'Etoile Nord-Africaine » en 1929 et de certaines associations d'objecteurs de conscience en 1934 (5).

En général, le pouvoir politique entend simplement confier, au moins temporairement, la sanction des infractions aux juridictions les plus sévères.

C'est ainsi souvent le choix des juridictions qui entraîne le choix des inculpations : en mars 1889, les dirigeants (6) de la « Ligue des Patriotes » dont Paul Déroulède qui en est le président, sont incul-

(3) Cité dans thèse LESAGE, *op. cit.*, p. 77.

(4) L'arrêt du Conseil d'Etat « L'Action Française » du 5 avril 1936 ajoute que des faits antérieurs à la loi du 10 janvier 1936 peuvent provoquer la dissolution.

(5) Tribunal de la Seine, 17 octobre 1934, cité dans « Evolution récente de la notion de délit politique en droit interne », SORNAY, thèse Lyon 1936.

(6) Le sénateur R. Naquet, les députés Laguerre, Turquet, Laissant, le secrétaire général Pierre Richard, Henri Gallian du Comité Directeur.

pés, au lendemain de la publication d'un manifeste condamnant la politique extérieure du gouvernement, d'avoir par des actions hostiles exposé l'Etat à une déclaration de guerre, d'avoir formé une association non autorisée et fait partie d'une société secrète. Mais la première inculpation fondée sur l'article 84 du Code pénal est vite abandonnée sous le prétexte qu'elle n'est pas suffisamment établie. Seuls les délits d'association et de société secrète sont retenus. En fait, c'est un moyen d'enlever au jury la connaissance de l'affaire et de correctionnaliser l'infraction (7).

La Cour d'Assises, dont le jury est un élément de liberté et d'indépendance, peut en effet constituer en matière politique une limitation au pouvoir. Pour cette raison, elle fait l'objet de nombreuses autres mesures restreignant ses interventions :

Un certain nombre d'attentats de caractère anarchiste se produisent dans les années 1880-1890 (8). Les plus spectaculaires portent même atteinte à l'institution parlementaire (la bombe de Vailant au Palais Bourbon le 9 décembre 1893), aux représentants étrangers (l'attentat au couteau de Léautier contre le Ministre de Serbie à Paris le 13 novembre 1893) et à la Présidence de la République (assassinat du Président Sadi Carnot par Caserio le 4 juin 1894).

Sans qu'il soit réellement menacé, le pouvoir entend confier la répression à des magistrats professionnels insensibles aux paroles d'un Ravachol, par exemple, déclarant devant la Cour d'Assises : « ... Mon intention a été de terroriser pour forcer la société actuelle à jeter un regard attentif sur ceux qui souffrent. On a tort de nous prendre pour des criminels, nous ne sommes que les défenseurs des opprimés » (9).

Le jury, composé d'un ensemble de simples citoyens qui participent temporairement à l'administration de la justice, a tendance à se prononcer sur la base d'appréciations humanitaires et non par

(7) La Huitième Chambre Correctionnelle de la Seine condamne à une amende pour participation à une association non autorisée les inculpés le 2 avril 1889. Cf. « Histoire de la Justice sous la III^{me} République », M^e GARÇON.

(8) Les attentats les plus célèbres sont : l'affaire de Montceau-les-Mines de 1882 ; l'affaire de Lyon du 21 octobre 1882 ; le « Pillage » de Paris du 9 mars 1883 ; l'assassinat de l'ingénieur Wartin du 26 juin 1883 ; l'affaire de Vienne (Isère) de 1890 ; l'affaire de Clichy du 1^{er} mai 1891 ; l'affaire Ravachol du 11 mars 1892. Cf. « La répression des attentats anarchistes à la fin du XIX^{me} siècle et au début du XX^{me} siècle », Ali SAYAR, thèse Paris 1951.

(9) Ravachol n'en fut pas moins condamné à mort par la Cour d'Assises de la Loire en 1892. « La répression de la criminalité politique en droit comparé », HOMAD SULTAN, thèse Paris 1943.

référence à des objectifs d'opportunité politique. Les jurés, siégeant et délibérant hors la présence des magistrats, ne subissent pas l'influence de juristes attachés à la défense de certaines valeurs et d'un certain ordre public. Seuls les faits et la culpabilité font l'objet de l'appréciation des jurés, les magistrats traduisent en langage juridique la déclaration des jurés et se prononcent sur les peines ; mais les jurés ne contrôlant pas l'administration des peines, peuvent avoir la crainte d'être responsables de sanctions trop lourdes et peuvent ainsi avoir tendance à se montrer particulièrement indulgents.

Enfin, la Cour d'Assises statue en dernier ressort puisque le jury est supposé constituer une garantie essentielle et suffisante.

Aussi, par la loi du 16 mars 1893, votée au lendemain de l'affaire Ravachol, le législateur transmet au tribunal correctionnel les infractions constituées par « les offenses aux chefs d'états étrangers ». Une première atteinte est portée à la compétence du jury.

Aux lendemains de l'assassinat de Carnot, le gouvernement Dupuy fait voter la loi la plus conséquente et la plus retentissante, celle du 24 juillet 1894, malgré l'opposition des partis de la gauche : le tribunal correctionnel remplace le jury pour les délits de propagande anarchiste (10). « Le but est une répression plus sévère, plus constante, plus sûre et plus efficace », souligne le professeur Garraud (11). Il est de fait, que par exemple à l'occasion des procès mettant en cause la liberté de la presse, le jury avait une tradition d'indulgence, au contraire le tribunal correctionnel répond davantage aux sollicitations du Parquet. Toutefois le jury de la Cour d'Assises du Rhône n'avait pas hésité à condamner à mort l'assassin de Carnot, pas plus que celui de la Seine à prononcer la peine capitale contre Vaillant et Emile Henry (12), par exemple alors que certains juges professionnels se montraient souvent d'une faiblesse extrême (13).

(10) Seront ainsi correctionnalisés : la concussion, l'atteinte à la liberté du travail avec port d'armes et sabotages.

(11) Cité dans thèse Ali SAYAR, *op. cit.*

(12) Gorguloff, assassin de F. Doumer, a, de même, été condamné à mort par la Cour d'Assises en 1932. Les jurys ont eu à connaître aussi des meurtriers d'Alexandre I^{er} de Serbie et Louis Barthou, de Petlioura, de Marius Plateau, de Jaurès. La Cour d'Assises connut aussi des grands procès, nés des conflits sociaux : grévistes de Decazeville, de Fourmies ; vignerons de Marcellin Aubert ; soldats du 17^e de ligne, etc.

(13) Ainsi le président du Tribunal de Château-Thierry (1887) Magnaud s'acquit, par son indulgence, le nom de « bon juge » et un siège à la Chambre des Députés. Cité dans « Histoire de la justice », ROUSSELET, « Que sais-je ? », p. 115.

En fait, le gouvernement craint de voir, à l'occasion d'un procès en Cour d'Assises, s'instaurer un grand débat politique mettant en cause le pouvoir. C'est ainsi que le numéro de l'Action Française du 22 septembre 1935 lance un véritable appel au meurtre contre les signataires d'une pétition, dont 140 députés, qui, au moment de l'affaire d'Ethiopie, réclament des sanctions contre l'Italie de Mussolini (14). L'instruction est donc ouverte pour provocation au meurtre, mais sur l'initiative du Garde des Sceaux Léon Bérard, le Parlement modifie l'article 24 de la loi sur la presse et correctionnalise le 10 janvier 1936 la provocation aux meurtres (15).

Mais il semble surtout que le pouvoir, pas plus que le corps judiciaire n'aient réellement admis « l'immixtion » de non professionnels dans le fonctionnement de la justice (16).

La III^e République et l'Etat Français comme la IV^e et la V^e Républiques ont pour point commun d'avoir réduit l'autonomie des jurés : soit en les rapprochant des magistrats pour les influencer (17), soit en les recrutant sur la base de critères qui n'ignorent pas toujours les discriminations politico-sociales (18).

(14) L'article « invitait les mobilisables à faire justice de 140 parlementaires partisans des sanctions contre l'Italie au cas où ces sanctions entraîneraient la guerre ». Cité dans thèse SORNAY, *op. cit.*

(15) Ch. Maurras est condamné par la 10^e Chambre Correctionnelle le 14 mars 1936 à 4 mois de prison (3 mois en appel). Mais entre la condamnation et l'appel, Ch. Maurras a le temps d'écrire : « C'est en tant que juif qu'il faut voir, concevoir, entendre, combattre et abattre le Blum... » Il est condamné cette fois par le Tribunal Correctionnel en mai 1936 à 8 mois de prison. Cf. « Histoire de la justice sous la III^e République », M^e GARÇON.

(16) Ainsi le Conseiller à la Cour de Cassation R. CHARLES dénonce, en employant des termes significatifs, « l'impressionnabilité de ces juges amateurs et occasionnels », « égarés par la pompe et les talents oratoires », incapables de résister « aux campagnes de presse » et aux « frénésies du public », et dont les « décisions sont déconcertantes », trop souvent indulgentes et parfois d'une « rare sévérité ». Cf. « La justice en France », « Que sais-je ? », p. 108.

(17) Le législateur de la III^e République adopte la loi du 5 mars 1932 qui organise un début de collaboration entre jurés et magistrats : trois magistrats sont adjoints aux jurés pour les éclairer sur l'application des peines, le verdict étant cependant préalablement rendu par les jurés seuls. La loi du 25 novembre 1941 (l'objectif en 1941 est la répression renforcée de « l'espionnage ») confirmée par les ordonnances du 17 novembre 1944 et du 20 avril 1945 et le Code de Procédure pénale de la V^e République (art. 231 à 380 et C. 410 à C. 570) assurent une collaboration totale et étroite des trois juges et des six puis sept jurés — en matière de culpabilité comme en matière de peines. (Cf. « Histoire de la justice », ROUSSELET, p. 115.) La juridiction populaire des Assises est ainsi devenue plutôt un « tribunal mixte », dans lequel les magistrats professionnels semblent avoir les possibilités d'exercer une influence prépondérante. M^e ISORNI a pu ainsi motiver l'une de ses propositions de loi favorable à la délibération séparée des juges et des

Pourtant l'utilisation de simples citoyens au sein des Cours d'Assises ne peut être considérée comme une intervention intempestive. Les constituants de la III^e, IV^e, V^e République ont en effet confié la souveraineté à la Nation et mis en vigueur le suffrage universel qui reconnaît à chaque citoyen l'exercice de cette souveraineté. Chaque citoyen est donc un élément de cette nation souveraine. Chaque juré est donc un élément de la souveraineté qui exerce sa justice. C'est dans le jury, qu'au plan de la justice, « se réalise la synthèse de toute la démocratie » (19).

Cette notion de démocratie qui implique une participation de chacun au fonctionnement de la Cité, exclut toute spécialisation dans le domaine politique : « la politique », par hypothèse, est l'affaire de tous ; les causes criminelles de caractère politique ne demandent donc aucune connaissance juridique particulière : « Elles proposent un choix infiniment plus clair » en général, « que le choix d'un référendum », remarque Casamayor (20).

La Cour d'Assises semble même en vertu des principes fondamentaux de la V^e République, la meilleure des juridictions : « Ce qui était vrai sous une démocratie parlementaire, écrit le Procureur Besson, devrait l'être davantage encore dans une démocratie référé-

jurés, en affirmant : « De fait, les cours font, aujourd'hui, les verdicts » (cité dans « La justice en France », CHARLES, p. 108, malgré l'avis contraire du Professeur HUGUENAY dans « La restauration de la Cour d'Assises, modèle 1932 », dans le « Pouvoir judiciaire », juillet 1952).

(18) La V^{me} République, par exemple, dans les articles 254 à 267 et 288 à 305 de son Code de Procédure pénale, auxquels il faut ajouter l'instruction du 28 février 1959 (V^{me} Partie) du C.C.P. : art. C 434 à C 454 et C 484 à C 494), organise une sélection qui ne peut échapper à certaines discriminations pouvant avoir des conséquences en matière politique : une première Commission dresse, en effet, une « liste préparatoire » au siège de chaque Tribunal d'Instance ; or, cette Commission comprend un juge du Tribunal d'Instance, des conseillers généraux de la circonscription, le maire ou son adjoint de la commune du siège, et éventuellement des conseillers municipaux (à Paris, la Commission d'arrondissement a une composition particulière) ; une deuxième Commission dresse une « liste annuelle » au siège de chaque Cour d'Assises ; or, cette Commission comprend des magistrats, mais aussi les membres de la Commission départementale et le maire de la commune, siège de la Cour d'Assises (dans la Seine, est adjoint aux magistrats le bureau du Conseil général). Enfin, si la « liste de session » est tirée au sort sur la liste annuelle, le ministère public a le pouvoir de récuser discrétionnairement quatre des neuf jurés. Cf. « Répertoire de droit criminel et de procédure pénale », mise à jour 1965, Dalloz « Jury », p. 378 et s. — M^e Charles LEDERMAN a pu mentionner « l'intervention à un certain moment des organes de polices ». « Qu'il s'agisse du préfet, qu'il s'agisse du commissaire de police, d'un inspecteur, c'est un fait connu que jusqu'à présent le rôle de la police a été extrêmement important et que les jurés, finalement, lorsqu'ils composent une session, ne sont pas tellement représentatifs de la population. » Cf. « La Nouvelle Critique », n^o 154, avril 1964, « L'avenir de la justice », p. 77.

(19) Cf. CASAMAYOR dans « La justice, l'homme et la liberté », *op. cit.*

(20) Cf. CASAMAYOR dans « La justice, l'homme et la liberté », *op. cit.*

rendaire où le peuple est considéré comme assez majeur pour prendre directement parti sur les grands problèmes posés par la vie de la nation » (21).

Reconnaître la compétence du citoyen en matière électorale et ne pas la reconnaître dans les procès politiques, est contradictoire.

Ainsi « correctionnaliser » certaines infractions de caractère politique, substituer la compétence du jury à d'autres juridictions comme l'a fait la V^e République en 1963, c'est semble-t-il, porter atteinte à la souveraineté nationale (22). C'est aussi considérer la justice comme un élément constitutif du pouvoir politique et non comme une limitation aux abus éventuels de ce pouvoir à l'encontre de la Nation.

§ 2. — Le rétrécissement de la compétence des tribunaux de droit commun.

La III^e et IV^e Républiques reconnaissent la compétence de principe de la justice ordinaire pour sanctionner les crimes ministériels.

L'article 12 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 dispose en effet que « les ministres peuvent être mis en accusation par la Chambre des Députés pour des crimes commis dans l'exercice des fonctions ». Le verbe « pouvoir » indique expressément que l'engagement de la procédure par la Chambre basse n'a qu'un caractère

(21) « La justice sous la V^{me} République », dans le bulletin de l'« Union Française pour l'amnistie », ronéo p. 8, sans date.

(22) Cela ne signifie pas pour autant que le fonctionnement des Cours d'Assises ne soulève pas des difficultés en matière politique : ainsi les jurés de la Cour d'Assises de Nîmes, chargés de juger les auteurs d'attentats par explosifs, ont refusé de prêter serment en 1962 sous le prétexte qu'ayant été l'objet de menaces, ils siégeaient sous la contrainte. Or, le serment est une formalité substantielle qui donne au juré sa qualité et le jury n'est valablement constitué qu'après le serment. Si l'un des jurés refuse, la seule issue est le renvoi de l'affaire, sauf si la Cour a pris la précaution de tirer au sort des jurés supplémentaires : l'article 296 du Code de Procédure pénale dispose en effet que la décision doit être prise avant le tirage de la liste des jurés ; il ne peut être recommencé à la même session qu'avec l'accord du ministère public et de la défense. La jurisprudence estime en effet que le droit de récusation est une garantie essentielle de la défense et qu'il pourrait être gêné si l'on procédait à la formation d'un deuxième jury sur la même liste qui a déjà servi à la même opération et sous l'influence des récusations alors exercées et que toute mesure qui contrarie ces dispositions ne peut être tolérée qu'autant que toutes les parties y consentent. (Cass. crim., 23 mai 1908 - Bulletin crim. n° 220, Sirey 1909 I, p. 115.)

La Cour d'Assises de Nîmes n'a pu donc que renvoyer l'affaire à une autre session. Cf. Dalloz 1962, « Le serment des jurés de la Cour d'Assises », F. CHAPAZ, p. 63 et s.

facultatif. La formule « en ce cas » (23), qui est utilisée au début de la phrase suivante, et les termes impératifs employés par le même article 12 concernant la mise en accusation du Président de la République devant le Sénat constitué en Cour de Justice ne permettent aucune interprétation contraire. Rien n'empêche donc le Ministère Public de poursuivre selon les procédures de droit commun. La compétence de la Cour de Justice ne constitue qu'une alternative laissée à la discrétion de la Chambre des Députés. Celle-ci ne peut toutefois dessaisir la justice ordinaire que si la Chambre des Mises en accusation n'a pas encore rendu l'arrêt de renvoi. Lorsque le tribunal de droit commun est définitivement saisi, les députés ne peuvent plus intervenir.

Une controverse a pourtant opposé en 1880, à ce sujet Ribot, favorable à la compétence concurrente de la justice ordinaire et Allain-Targé, partisans de l'incompétence absolue des juridictions de droit commun (24).

En 1893, Ribot alors Premier Ministre a confirmé la place concurrente de la justice ordinaire en déclarant à la séance du 12 janvier : « Si la Chambre n'use pas de son droit, si elle ne prend pas l'affaire en main, celle-ci suivra son cours régulier devant la justice du pays » (25).

La jurisprudence a consacré cette position la même année. Baihaut, ancien ministre des Travaux publics, est poursuivi pour crime commis dans l'exercice de ses fonctions. Charles de Lesseps, Fontane, membres du Comité Directeur de la Société de Panama, ont en effet versé plusieurs sommes d'argent au ministre (26) pour qu'il dépose un projet de loi autorisant une émission d'obligations. Ce projet fut d'ailleurs déposé par le gouvernement en 1886. Un arrêt du 7 février 1893 de la Chambre des mises en accusation a renvoyé l'ancien ministre devant la Cour d'Assises de Paris pour corruption. Le problème de la compétence s'est posé devant la Cour de Cassation et l'arrêt déféré n'a pas été cassé (27).

(23) Article 12-2 : « ...En ce cas, ils (les ministres) sont jugés par le Sénat. »

(24) Séance Chambre des Députés du 16 novembre 1880, cité dans thèse DESMOTTES.

(25) Cité dans DUGUIT : « Traité de droit constitutionnel », t. IV, 1924, p. 478.

(26) De Lesseps a versé 625.000 francs au Ministre Baihaut avant le dépôt du projet de loi et 375.000 francs après le vote de la loi. Cf. Sirey 1893.1.217.

(27) Cf. Cass. crim., 24 mars 1893, Sirey 1893.1.217.

L'article 57 de la Constitution du 27 octobre 1946 (28) dispose de même que « les ministres peuvent être mis en accusation par l'Assemblée Nationale et renvoyés devant la Haute Cour de Justice » pour « les crimes et délits commis dans l'exercice de leur fonction » (29). Comme sous la III^{me} République, la justice ordinaire (Cour d'Assises ou Tribunal correctionnel) reste compétente et ne se trouve dessaisie que lorsque l'Assemblée Nationale estime nécessaire d'utiliser la procédure prévue par la Constitution.

Au contraire, la Constitution du 4 octobre 1958 semble rompre avec la tradition des Républiques précédentes (30). Une rédaction défectueuse de l'article 68-2 a dans un premier temps entraîné une certaine incertitude (31) : étant donné que le premier alinéa concernant le Président de la République précise que celui-ci « ne peut être mis en accusation que par les deux Assemblées... », les commentateurs se sont demandé si « les membres du gouvernement » (32) devaient bénéficier de la même procédure au détriment de la justice ordinaire (33).

De nombreux auteurs (34) ont considéré que la procédure de droit commun restait applicable, malgré l'existence d'une procédure parallèle prévue par la Constitution : « La règle (que les ministres peuvent être poursuivis devant les juridictions répressives ordinaires) doit être maintenue malgré l'obscurité de l'article 68-2 », écrit le Doyen Vedel, qui ajoute : « En effet, si ce texte dit que la procédure de mise en accusation (devant la Haute Cour) est applicable aux ministres pour les crimes et délits commis dans l'exercice des fonctions, elle ne dit pas qu'elle leur est seule applicable. A notre sens la compétence concurrente des juridictions répressives de droit commun subsiste. »

(28) Dans le même sens, l'art. 87 du projet d'avril 1946.

(29) Article 56, Constitution du 27 octobre 1946.

(30) L'Etat Français avait supprimé toute intervention de la justice ordinaire en matière de responsabilité pénale des ministres « et de leurs subordonnés immédiats civils et militaires » pour crimes ou délits commis dans l'exercice de leur fonction (loi du 30 juillet 1940 relative à la Cour suprême de Justice).

(31) Cf. GOGUEL : « Les institutions politiques françaises », Cours I.E.P. 1963-64, Fascicule II, p. 436 et s.

(32) La Constitution de 1958 emploie le terme « membres du gouvernement » et non plus « ministres », ce qui constitue un élargissement indispensable qui englobe les secrétaires d'Etat.

(33) L'alinéa 2 de la Constitution de 1958 stipule en effet : « ...La procédure définie ci-dessus leur est applicable... »

(34) M. DUVERGER : « Traité », *Thémis* 1960, p. 662, et « *Le Monde* » du 15 février 1962 ; le Doyen VEDEL : « Cours de droit constitutionnel et institutions politiques », *Fac. de Droit de Paris* 1960-61, polycop., p. 1093.

La motivation de cette analyse semble cependant plus politique que juridique : ainsi M. Duverger considère que « les principes de la démocratie s'opposent » à la disparition de la compétence des tribunaux répressifs de droit commun (35).

D'autres commentateurs (36), au contraire, dès l'origine ont admis l'élimination de la justice ordinaire. « Bien qu'il puisse paraître étonnant », en effet, que la Constitution ait tenu à préciser que les ministres seraient déférés à la Haute Cour en cas de complot contre la sûreté de l'Etat (37), alors que c'est traditionnellement dans de telles circonstances que la compétence de la Haute Cour s'impose, « l'interprétation littérale de l'article 68-2 conduit à penser que cette précision n'a été introduite qu'en vue de décider que dans une telle conjoncture les complices seraient également attraités devant la Haute Cour » (38).

De plus, les différences rédactionnelles qui séparent les textes de 1875 et 1946, d'une part, et le texte constitutionnel de 1958, d'autre part, ne peuvent être le fait du hasard : l'article 68-2 emploie le présent qui a valeur impérative en droit, et ne comprend plus le verbe « pouvoir » qui indiquait expressément dans les Constitutions antérieures le caractère facultatif de la procédure de mise en accusation parlementaire.

Certes, l'adjectif « applicable » dans la phrase « La procédure définie ci-dessus leur est applicable... » dans le sens courant signifie aussi bien « qui doit » ou « qui peut être appliquée » et n'a donc pas un sens clair. Cependant il faut interpréter les termes employés par la Constitution dans leur sens juridique ; ainsi lorsqu'une disposition du Code pénal est « applicable », cela veut dire qu'elle est obligatoire et qu'elle abroge tout autre disposition antérieure qui lui serait contraire. Aussi la pratique antérieure ne peut être considérée comme déterminante.

(35) Cf. « Le Monde », 13 décembre 1961 : « Un pays sans justice ».

(36) Cf. GOGUEL, le Procureur BESSON, par exemple.

(37) Voici le texte complet de l'article 68-2° : « Les membres du gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis. La procédure définie ci-dessus leur est applicable ainsi qu'à leurs complices dans le cas de complot contre la sûreté de l'Etat. Dans les cas prévus au présent alinéa, la Haute Cour est liée par la définition des crimes et délits ainsi que par la détermination des peines telles qu'elles résultent des lois pénales en vigueur au moment où les faits ont été commis. »

(38) Cf. Répertoire Dalloz, « Droit criminel et procédure pénale », mise à jour 1965 : « Haute Cour de Justice de 1958 ».

Il semble cependant qu'il ait existé certaines oppositions au sein même de la majorité et dans l'interprétation des constituants eux-mêmes, puisque le Professeur Prélôt, sénateur U.N.R., indique au contraire que « la tradition constitutionnelle française est favorable à la compétence concurrente... C'est également l'idée que suggère la notion d'égalité, devant la loi, de tous les citoyens » (39).

La controverse aujourd'hui a perdu tout intérêt pratique. A la fin de l'année 1961, la militante du Front de Libération Nationale algérien, Djamilia Boupacha, réclame la communication des photographies des militaires et des policiers qui l'avaient arrêtée et interrogée sans respecter les garanties élémentaires et légales dont doit bénéficier tout prévenu. Une simple confrontation n'a en effet aucune efficacité : le juge d'instruction ne peut avancer dans son information : puisque c'est « parole contre parole », c'est-à-dire « rien ». Un moyen de vérifier l'authenticité des affirmations de Djamilia Boupacha et de connaître la vérité est de lui présenter une quantité de photographies diverses et de la faire choisir les éventuels coupables. Pourtant le ministre des Armées, M. Mesmer, refuse au juge d'instruction la communication demandée. Le ministre veut s'en tenir « aux procédés habituels » d'auditions et de confrontations. « Ainsi, comme l'écrit M. Duverger (40), « le refus du ministre semble avoir pour but d'empêcher qu'on ne retrouve et qu'on ne sanctionne les coupables ». Or, l'article 61 du Code pénal sanctionne les citoyens qui dissimulent un criminel. D'autre part, « même si la méthode du ministre des Armées était aussi efficace que celle du juge d'instruction pour découvrir la vérité, cette prétention d'un membre du gouvernement de fixer à un magistrat les procédés qu'il doit employer, et ceux qu'il doit écarter, n'en tomberait pas moins sous le coup de l'article 114 du Code pénal, qui réprime notamment les actes attentatoires à la Constitution commis par tout fonctionnaire » (41).

Il semble en effet qu'il y ait un cas d'empiètement évident du pouvoir exécutif sur l'autorité judiciaire, constituant une atteinte à l'article 64 de la Constitution. Les éléments constitutifs du crime de forfaiture semblent réunis. Or, le doyen des juges d'instruction de la Seine, saisi d'une plainte en forfaiture contre le ministre des Armées, a rendu une ordonnance d'incompétence (42) qui

(39) Cf. « Droit constitutionnel », Dalloz 1961, pp. 681-682.

(40) Cf. « Le Monde, 13 décembre 1961 : « Un pays sans justice ».

(41) Cf. M. DUVERGER, « Le Monde », 13 décembre 1961.

(42) Ordonnance du 5 février 1962 dans « Le Monde », 15 février 1962. « La responsabilité pénale des ministres », M. DUVERGER.

affirme nettement le caractère exclusif de la compétence de la Haute Cour. Cette ordonnance se fonde essentiellement sur les différences de texte entre la Constitution de 1958 et celles de 1875 et de 1946 (43).

Par un arrêt du 14 mars 1963 (44), la Cour de Cassation tranche définitivement en cassant un arrêt de la Cour d'Appel de Paris qui avait déclaré recevable une plainte en diffamation contre le ministre de l'Intérieur. Dans une conférence de presse, M. Frey avait en effet déclaré coupable d'activité O.A.S. un officier supérieur : le Colonel de Blignières. Le Colonel de Blignières, s'estimant diffamé en ayant été mis en cause avant toute condamnation, cite le ministre à comparaître devant le Tribunal correctionnel pour délit de « fausse nouvelle de nature à troubler l'ordre public » et pour « violation du secret des procédures ». La Cour de Cassation a constaté dans les attendus de son arrêt : « Il résulte de la combinaison des alinéas 1 et 2 de l'article 68 de la Constitution qu'en pareille circonstance, un ministre ne peut être mis en accusation qu'en vertu d'une décision prise par les deux Assemblées législatives et jugé que par la Haute Cour. » Et la Cour de Cassation a ajouté : « Ces dispositions, qui excluent pour le ministère public et les particuliers la possibilité de mettre en mouvement l'action publique et d'en saisir les juridictions répressives de droit commun, sont d'ordre général et absolu. Elles s'appliquent sans distinction à toutes les infractions criminelles ou délictuelles dont aurait pu se rendre coupable un membre du gouvernement dans l'exercice de ses fonctions » (45).

(43) Il est curieux de noter que l'argumentation de l'ordonnance repose sur une citation fautive de la Constitution de 1958 : « ...Attendu que l'expression qui indique la possibilité d'option entre la Haute Cour de Justice et les juridictions de droit commun n'est pas reprise dans le texte de l'article 68 de la Constitution qui précise : « Les membres du gouvernement sont pénalement responsables devant la Haute Cour de Justice pour tous les actes qualifiés, crimes et délits accomplis dans l'exercice de leurs fonctions ; la procédure définie ci-dessus leur est applicable, ainsi qu'à leurs complices dans le cas de complot contre la sûreté de l'État... » ; Attendu qu'il convient de souligner que la règle ainsi édictée en termes nets ne prévoit pas d'alternative et ne permet pas d'invoquer une compétence concurrente et non exclusive... », cité dans « Le Monde », 15 février 1962. Cette pseudo-citation dont les termes et la ponctuation choisie suppriment le problème semble présenter l'intérêt de traduire l'interprétation gouvernementale de l'article 68.

(44) Crim. 14 mars 1963 - Gazette du Palais 1963.1.434 ; Dalloz 1963 somm. 80 ; Bulletin Crim. n° 122. De même la Cour de Cassation a jugé qu'un juge d'instruction s'est déclaré à bon droit incompétent pour connaître de la poursuite contre le Premier Ministre pour crime de forfaiture, sur plainte de deux particuliers lui imputant un acte qui constituerait un attentat aux droits civiques et une infraction aux prescriptions du Code électoral concernant la sincérité de la liberté de vote. Cass. 7 juin 1963, Dalloz somm. 35.

(45) Cité dans F. GOGUEL, Cours I.E.P., *op. cit.*, 63-64-439.

Ainsi la justice ordinaire, par l'intermédiaire de la Cour suprême faisant droit à la demande du pouvoir politique, accepte d'interpréter les dispositions constitutionnelles de manière restrictive et de réduire sa propre compétence.

Cette jurisprudence témoigne du recul sous la V^{me} République de l'autorité judiciaire en tant que limitation au pouvoir politique puisqu'elle prive les particuliers de tout moyen de recours direct permettant de mettre en jeu la responsabilité pénale des ministres (46).

Section II

LA PREDOMINANCE DES AUTORITES ADMINISTRATIVES AU NIVEAU DE LA PROCEDURE PREPARATOIRE ET L'INTERNEMENT ADMINISTRATIF

Toutes les phases préparatoires d'un procès politique ont une grande importance : « La mesure des garanties qui protègent la sûreté individuelle est fonction de l'organisation générale de l'instruction criminelle » (47). De plus, chaque décision de l'enquête préliminaire, ou de l'instruction préparatoire, conditionne les autres décisions présentes ou futures mais aussi, dans une certaine mesure, les conceptions et finalement la décision de l'organe de jugement.

Or, les autorités administratives occupent une position dominante dans le prélude au procès politique, comme d'ailleurs à tout procès pénal. Le ministère public, qui « est l'agent de liaison » (48) entre le pouvoir exécutif et l'autorité judiciaire, mais aussi la police, ont de tels pouvoirs de droit et de fait qu'il n'est pas question », semble-t-il, « d'indépendance (de la justice) dans l'information » (49).

A cette subordination fonctionnelle de la justice au niveau des phases préparatoires de la répression, s'ajoute dans certains cas une véritable élimination de l'autorité judiciaire : l'autorité administrative, par des mesures d'internement, se substitue à la justice.

(46) Les ministres semblent ainsi désormais bénéficier d'un véritable privilège de juridiction.

(47) Cf. G. BURDEAU : « Les libertés publiques », 1961, p. 115.

(48) Expression du Professeur GARRAUD, cité dans « Les juges », CASAMAYOR, p. 99.

(49) « Les juges », CASAMAYOR, p. 99.

§ 1. — La prépondérance des autorités administratives dans les phases préparatoires au procès politique.

Jusqu'en 1897, la période d'instruction est régie par le Code d'instruction criminelle de 1808. L'intervention de la défense des inculpés est retardée jusqu'au moment où l'information est achevée. Jusque-là, le suspect est « à la merci du juge d'instruction » (50). Le Parlement, pour supprimer le caractère inquisitoire de la procédure, vote, après de nombreuses difficultés (51), la loi du 8 décembre 1897.

Dès la promulgation de cette loi, les avocats assistent leurs clients et l'interrogatoire devant le juge ne peut plus donner lieu à aucune contrainte. Mais l'efficacité du secret dans la recherche de l'aveu est jugée telle que la loi de 1897, malgré les intentions du législateur, aboutit à un renforcement des pouvoirs effectifs des autorités administratives. En effet, l'instruction officielle est désormais précédée d'une enquête « officieuse » confiée à la police judiciaire : l'obligation imposée aux juges d'instruction d'être contrôlés par un avocat-témoin n'est pas applicable aux officiers de police judiciaire auxquels le juge a le droit, par commission rogatoire, de déléguer certains pouvoirs d'interrogatoire et de confrontation.

La police, au lieu de se limiter à des enquêtes et à des rapports, procède à de véritables instructions, entend des témoins « et dès qu'un individu lui est suspect, elle ne le traite plus comme un témoin qui doit être interrogé en toute liberté » (52).

« Présumé coupable », il devient un « inculpé de fait » sans bénéficier des garanties auxquelles il aurait droit devant le juge. Le principe de la présomption d'innocence est nié. Ainsi l'information est souvent à peu près terminée avant d'avoir officiellement commencé : le juge est réduit à la vérification des auditions déjà faites par la police. De plus, une procédure particulière instituée en matière de flagrant délit permet au procureur ou à tout autre officier de police judiciaire de faire tous les actes de l'instruction (transport sur les lieux, auditions, saisies de pièces, etc.) sans

(50) Rapport de Jean Dupuy au Sénat lors de la discussion de la loi de 1897 partant du Code de 1808, séance du 20 mai 1897.

(51) De nombreux projets ont échoué avant l'adoption de cette loi : les ministres de la Justice Le Royer en 1879, Demôle en 1886, Thévenet en 1889, Dubost en 1894 ont essayé sans succès les réformes préconisées par une Commission extra-parlementaire présidée par Faustin-Hélie et constituée par le Garde des Sceaux Dufaure en 1878.

(52) Cf. M^e GARÇON : « Défense de la liberté individuelle », 1957, p. 84.

avoir à observer les formalités de la loi de 1897. Or, il y a flagrant délit, selon l'article 41 du Code d'instruction criminelle, lorsque le délit « se commet actuellement » ou « vient de se commettre », ou « dans le cas où le prévenu est poursuivi par la clameur publique », ou lorsqu'il est trouvé porteur « d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit ». Les termes employés sont suffisamment vagues pour permettre à la police d'appréhender des délinquants présumés en éludant dans les faits l'exigence de la flagrance en matière d'arrestation policière. Ainsi des instructions sont le fait des seules autorités administratives, sans que la jurisprudence ne manifeste de véritable objection : « la pratique judiciaire... se montre très tolérante », écrit M^e Maurice Garçon (53).

A l'occasion d'une procédure de flagrant délit comme à l'issue d'une audition par commission rogatoire, la police peut être amenée à « garder à vue » un suspect. Sur la base du décret du 30 mai 1904 (article 307) (54), « la garde à vue » ne peut pourtant être utilisée que dans le cas unique du flagrant délit, mais l'usage de la III^{me} et de la IV^{me} République permet à la police de procéder à des interrogatoires durant au moins vingt-quatre heures, délai réglementaire, à l'issue des arrestations de fait qui se produisent dans tous les cas. Parfois l'autorité judiciaire n'intervient ainsi qu'après l'aveu obtenu par « l'instruction » policière accélérée et menée selon des procédés parfois très directs (55).

Le nouveau Code de Procédure pénale lié à l'avènement de la V^{me} République et adopté en 1958 (56) et remplaçant les articles préliminaires et le livre IV du Code d'instruction criminelle n'a

(53) Cf. « Défense de la liberté individuelle », *op. cit.*, p. 87.

(54) A l'Assemblée Nationale, sous la IV^{me} République, on a cependant pu constater que ce texte est peu connu : M. P. Cot : « En l'état actuel des choses, l'officier de police judiciaire ou le procureur ne peut garder quiconque par devers lui plus de vingt-quatre heures ». M. le Ministre de l'Intérieur : « Je ne crois pas que cela soit précisé dans le texte ». M. le Rapporteur : « Cela n'est écrit nulle part ». Séance du 25 juin 1957, J.O. Débats A.N. pp. 3005 et 3006.

(55) « Un traité théorique et pratique de police judiciaire et de procédure policière à l'usage des commissaires de police et autres officiers de police judiciaire » publié en 1945 par un professeur de l'Ecole Nationale Supérieure de Police préconise ce qu'au XVII^{me} siècle on appelait la « question continuée » (c'est-à-dire l'absence de sommeil, la faim, etc.) et ce qu'il appelle « les tortures licites ». Cf. « Défense de la liberté individuelle », M^e GARÇON, *op. cit.*, pp. 92-93.

(56) Le nouveau Code de procédure pénale est issu, pour une première partie (les 230 premiers articles), de la procédure parlementaire de la IV^{me} République (loi du 31 décembre 1957) et pour une seconde (articles 231 à 800) de la seule volonté du pouvoir « exécutif » (ordonnance n° 58-1296 des 22-23 décembre 1958). Cette ordonnance a même modifié certains points des premiers articles. Cf. R.S.C. janvier-mars 1962 : « L'application du C.P.P. et le malheur des temps », R. VOUIN.

pas profondément renforcé le contrôle de l'autorité judiciaire sur les services de police « qui demeurent très en marge » (57). L'article 63, alignant le droit sur les faits, légalise les pratiques jusque-là illégales des autorités administratives : pour les besoins de l'enquête, la police peut garder à sa disposition une ou plusieurs personnes pendant un délai, dont le point de départ n'est pas déterminé, de vingt-quatre heures (58), prolongé éventuellement d'un nouveau délai de vingt-quatre heures par autorisation du procureur de la République (59). L'article 63-4 précise : « Tous ces délais sont doublés lorsqu'il s'agit de crimes ou délits contre la sûreté de l'Etat. »

La « garde à vue » concerne diverses catégories de personnes (60) mais qui ont toutes pour point commun d'appartenir à une catégorie nouvelle entre le témoin et l'inculpé : « celle du témoin-suspect » (61), « celle de l'homme ni parfaitement libre ni parfaitement arrêté » (62).

Certes l'autorité judiciaire possède quelques possibilités de contrôle (63), mais elles ne rétablissent pas l'équilibre entre les attributions du pouvoir politique et de la justice : la jurisprudence de la Cour de Cassation refuse d'attacher la sanction d'une nullité de procédure à la violation des formalités légales (64). L'article 66 de la Constitution qui fait de « l'autorité judiciaire, (la) gardienne de la liberté individuelle », ne peut ainsi être respecté. Une fois institutionnalisée la garde à vue n'a cessé de se développer : le délai de droit commun est apparu trop bref pour la recherche des atteintes à la sûreté de l'Etat. Une série de textes d'origine gouvernementale sont venus progressivement l'augmenter. Etendu dans un premier temps à cinq jours, le délai est porté ensuite par l'or-

(57) Cf. BURDEAU : « Les libertés publiques », 1961, p. 119.

(58) Si ce n'est par un décret du 22 août 1958 relatif à la gendarmerie.

(59) Le juge d'instruction peut aussi donner son autorisation (article 63-3).

(60) « Les gardés à vue » pour enquête de flagrant délit (art. 63-64), pour enquête préliminaire (art. 77), en cours d'information (art. 154 du C.P.P.).

(61) Expression de M^e GARÇON dans « Défense de la liberté individuelle », *op. cit.*, p. 121.

(62) Cf. Débats A.N. 1957, p. 3005.

(63) Obligation pour la police de mentionner la durée des interrogatoires sur un procès-verbal d'audition ; possibilité d'un contrôle médical qui est de droit après vingt-quatre heures ; obligation d'informer de ses droits celui qui est soumis à la garde à vue - article 64 du C.P.P.

(64) Cass. crim. 15 octobre 1959 ; Cass. crim. 22 octobre 1959 ; Cass. crim. 17 mars 1960 - cité dans « La garde à vue », J.-D. BREDIN, « La Nef » n° 14, juin-septembre 1963, p. 131. La Cour de Cassation décide qu'il n'y a nullité que « si la recherche de la vérité a été fondamentalement viciée ».

donnance n° 62-429 du 14 avril 1962 à quinze jours. Le gouvernement a dû partiellement reculer devant les réticences de sa majorité parlementaire et l'opposition du Sénat (65), sans pour autant faire perdre aux autorités administratives la primauté sur la justice : la garde à vue est finalement fixée à deux jours, mais elle peut, par autorisation écrite du ministère public, être prolongée de cinq jours, puis une nouvelle fois de trois jours, en sorte que la garde à vue ne puisse dépasser dix jours d'une durée totale (loi 63-23 du 15 janvier 1963, article 16). Encore ce délai peut-il, lorsque l'état d'urgence est déclaré, être prolongé d'une durée supplémentaire de cinq jours (66). C'est donc un délai pouvant atteindre quinze jours, « dépendant très généralement de l'appréciation du pouvoir exécutif, qui constitue la durée de la garde à vue » (67).

Cette extension est d'autant plus restrictive pour l'autorité judiciaire que « la garde à vue est devenue, sous la V^{me} République, l'une des armes essentielles de la répression pénale » et « un instrument au service d'une politique », comme le remarque le Professeur Bredin (68).

L'autorité administrative cependant voit sa puissance encore renforcée par l'extension des pouvoirs de police judiciaire du préfet. La loi du 25 mars 1935 investit les préfets de pouvoirs judiciaires à l'effet de constater les crimes et délits et d'arrêter leurs auteurs lorsqu'il s'agit de délits politiques. L'autorité administrative retrouve ainsi sa puissance d'intervention, traditionnelle sous la III^{me} République, qui avait été supprimée momentanément par la loi du 7 février 1933 abrogeant l'article 10 du Code d'instruction criminelle. L'article 30-1 du Code de procédure pénale de 1958 confirme le pouvoir des préfets de « faire personnellement tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes et délits » relatifs à la sûreté de l'Etat. Cette intervention ne peut se produire que

(65) Opposition du député U.N.R., M. Zimmermann, de F. Mitterrand, etc. Opposition du Sénat qui vote en première lecture un amendement Le Bellegou (S.F.I.O.) ramenant le délai de garde à vue à vingt-quatre heures.

(66) M. Michel Debré, aux lendemains des « barricades », avait insisté sur le caractère exceptionnel de la prolongation du délai à 120 heures et avait précisé que ce délai ne serait jamais dépassé. Cf. « La Cour de Sûreté de l'Etat », Mémoire M. PONTAUD, Aix 1963.

(67) Cf. J.-D. BREDIN : « La garde à vue », dans « La Nef » n° 14, juin-septembre 1963, p. 130.

(68) Cf. *idem*, p. 131 et p. 126.

s'il y a urgence : dans les quarante-huit heures (69) qui suivent l'initiative du préfet, les pièces de la procédure et les personnes arrêtées doivent être transmises au procureur de la République (article 30-2). Ces personnes peuvent toutefois faire l'objet d'une garde à vue d'une durée maximum de 96 heures (article 30-3) à compter de l'arrestation, après la fin des pouvoirs du préfet. « S'il paraît difficilement admissible, écrit le Professeur Stéfani, que, dans une période normale, un agent du pouvoir exécutif, à la disposition et à la merci du gouvernement, soit doté de pouvoirs judiciaires », le préfet peut cependant « faire arrêter, interroger, perquisitionner (70), et saisir à la manière d'un juge d'instruction » (71). « Force nous est de constater, ajoute le Conseiller à la Cour de Cassation Jean Mazard, que... subrepticement, un véritable pouvoir policier a été institué au détriment de l'organisation judiciaire » (72).

De plus, dans les cas où le juge d'instruction lui-même dirige l'information, et « bien que théoriquement libre, (il) ordonne les arrestations requises par le Parquet, quand il ne vient pas, après coup, régulariser un mandat, une arrestation déjà effectuée » (73). Or, le procureur de la République reçoit ses instructions du Ministère de la Justice, c'est-à-dire du pouvoir politique. Il en est de même en matière de détention préventive qui précède le juge-

(69) C'est l'ordonnance n° 60-121 du 13 février 1960 qui a étendu le délai de 24 à 48 heures. L'ordonnance n° 60-123 de la même date porte dérogation « temporaire » à l'article 30 du C.P.P. en portant les pouvoirs de police judiciaire du préfet de 48 à 120 heures pendant une durée de 1 an à partir du 14 février 1960. Ce caractère « temporaire » tend à s'effacer car ces dispositions sont prorogées par l'ordonnance n° 61-104 du 31 janvier 1961 « pendant toute la durée d'application de l'article 5 de la loi n° 58-258 du 16 mars 1956 habilitant le gouvernement à prendre des mesures exceptionnelles ». En application de l'article 16 de la Constitution, une décision du Président de la République du 24 janvier 1961 porte le délai de 120 heures à 15 jours ; prorogée par la décision du 29 septembre 1961 jusqu'au 15 juillet 1962 et par l'ordonnance n° 62-797 du 13 juillet 1962 jusqu'au 31 mai 1963.

(70) Les perquisitions et saisies peuvent avoir lieu, sans l'accord de la personne intéressée, à domicile à toute heure du jour et de la nuit (art. 17, loi du 15 janvier 1963). M. Léon David, sénateur, après avoir demandé dans un amendement la suppression des perquisitions nocturnes, s'est entendu répliquer par le Garde des Sceaux : « ...La question est de savoir s'il est licite de comploter contre la République la nuit ». Cité dans « La Cour de Sécurité de l'Etat, de PONTHAUD, *op. cit.*

(71) Précis Dalloz, « Procédure pénale », éd. 1962, p. 371.

(72) J. MAZARD : « 5^e Colloque juridique pour la sauvegarde des institutions judiciaires et la défense des libertés individuelles », « Le Monde », 1^{er} février 1962.

(73) Cf. G. BURDEAU : « Les libertés publiques », 1961, p. 122.

ment (74) : au-delà d'un certain délai (75), une prorogation ne peut être prononcée que par ordonnance spécialement motivée par le juge d'instruction rendue sur la réquisition du procureur de la République. Or, il semble qu'en matière de crimes politiques, les détentions préventives de longue durée (76) soient un moyen d'éliminer temporairement de la vie politique un adversaire sans la publicité inévitable d'un procès et de permettre au gouvernement de choisir ensuite entre la poursuite à une date propice ou l'étouffement de l'affaire. C'est ainsi par exemple que l'assassin de Jean Jaurès, Villain, est demeuré en détention préventive pendant toute la durée de la première guerre mondiale sans être jugé. Le gouvernement craignait que le procès portât quelque atteinte à la politique d'Union sacrée.

Cette possibilité de choisir qui appartient au pouvoir politique témoigne, elle aussi, de sa primauté sur l'autorité judiciaire. Ainsi, un gouvernement de la III^{me} République étouffe une affaire d'exportation de capitaux pratiquée par un haut dignitaire de l'Eglise. Le procès-verbal dressé par l'agent de la sûreté Bonny n'est jamais parvenu à une autorité judiciaire, mais ne fut pas inutile à Aristide Briand lorsque celui-ci voulut négocier avec le Vatican pour obtenir la condamnation de l'Action Française.

Sous l'Etat Français, le pouvoir politique freine pour des raisons d'opportunité politique la conclusion de certaines procédures d'information : ainsi les quatre militants du P.P.F. (77) assassins de l'ancien ministre de l'Intérieur du Front Populaire Max Dormoy tué le 26 juillet 1941 par une bombe dans sa chambre à Montélimar où il était en résidence surveillée, ne passent pas en jugement et, en 1943, ils obtiennent leur libération à la demande des Allemands (78).

Sous la IV^{me} République, en 1949-50, une enquête ayant pour origine la diffusion par la radio du Vietminh d'un rapport du Général Revers, chef d'état-major général, sur la situation militaire en Indochine, aboutit à un certain Roger Peyré qui prétend que les Généraux Revers et Mast ont vendu eux-mêmes le rapport.

(74) Article 137 et suivants, C.P.P.

(75) Article 139, C.P.P. : 4 mois. Pour les prévenus qui n'encourent qu'une peine maximum inférieure à deux ans de prison, le délai n'est que de cinq jours (art. 138, C.P.P.), mais la loi du 26 juillet 1957 a étendu à 21 jours la mise en liberté de plein droit.

(76) Sous la V^{me} République, pour les atteintes à la sûreté de l'Etat, aucune limitation n'est prévue.

(77) Vaillant, Meynier, Guichard, Annie Mouraille.

(78) Cf. « Histoire de Vichy », R. ARON.

M. Queuille, président du Conseil, décide d'étouffer l'affaire pour raison d'Etat. Mais l'affaire est ébruitée par un hebdomadaire américain. Le président du Conseil devant l'Assemblée Nationale met en cause les généraux et retrace le rôle joué par Roger Peyré. Mais celui-ci est parti pour l'Amérique du Sud et il ne sera jamais interrogé. Le seul résultat est la nomination d'une commission d'enquête.

En 1953, au cours d'un débat à l'Assemblée Nationale, M. Kriegel-Valrimont révèle à l'opinion un trafic qui se chiffre par centaines de milliards de francs dans lequel est impliquée la Banque d'Indochine (79). « Il existait, en effet, deux sortes de capitaux, les capitaux officiels et les capitaux officieux. Quand une société avait par exemple un capital officiel de 1 million de piastres, son patrimoine s'élevait en réalité à 9 ou 10 millions. Il fallait donc rapatrier, d'une part, à titre officiel 1 million de piastres, d'autre part clandestinement 8 à 9 millions. Pour y parvenir il suffisait à ladite société d'ouvrir un compte en Indochine à un nom faux et de transférer la somme en France à un compte ouvert à un nom également faux. Cette opération, cela se comprend, est d'une grande simplicité pour une banque. Il y avait aussi un autre mode de transfert... Un négociant qui n'était qu'un prête-nom de la banque a acheté à Saigon pour 500 millions de piastres de poivre payable par traite documentaire à Marseille et à l'arrivée de la marchandise. Le destinataire qui, lui aussi, était un prête-nom, n'a pas remboursé l'expéditeur. Celui-ci s'est contenté d'écrire à son passif la somme de 500 millions... » (80) A ces révélations s'ajoutent en 1954 la saisie de documents au siège de la Banque d'Indochine attestant de transferts frauduleux, des témoignages obtenus à la requête de la Section financière du Parquet de la Seine, et les résultats de deux Commissions d'enquêtes parlementaires (81). Pourtant la justice n'est pas saisie.

Si, dans certains cas, il peut être ainsi plus judicieux de ne pas mettre en branle l'appareil répressif, la règle de « l'opportunité » des poursuites manifeste encore de la dépendance fonctionnelle de l'autorité judiciaire. Le principe de la « légalité des poursuites », astreignant le ministère public à agir dès qu'il y a infraction, n'a cependant pas été adopté par les réformes introduites

(79) Cf. J.O. 7 décembre 1953, Débats p. 5843.

(80) Cette déclaration, qui est beaucoup plus longue et documentée, n'est que la lecture d'un extrait de l'analytique rédigé par les membres de l'Assemblée Nationale à la Commission d'enquête.

(81) Cf. « Le trafic des piastres », J. DESPUECH, 1953, et « La Banque d'Indochine et la piastre », A. LAURENT, 1954.

par la V^{me} République : l'action publique est mise en mouvement en matière d'atteinte à la sûreté de l'Etat sur l'ordre écrit du Ministère de la Justice.

Ainsi, par exemple, lors du procès des auteurs d'un attentat contre le Président de la République devant la Cour d'Assises de Troyes en septembre 1962, un témoin révèle que le Ministère de l'Intérieur choisit parfois parmi les inculpés ceux qu'il présente à la justice et ceux qu'il écarte : « Le Capitaine Mertz avait été arrêté et interné au camp de Thol, déclare le Colonel Fourcaud. J'ai demandé à M. Foccart, qui est un ami très sûr, qu'il soit relâché s'il n'y avait rien contre lui. M. Foccart m'a conseillé de téléphoner à M. Sanguinetti. J'ai eu alors rendez-vous avec ce dernier. Mertz est sorti naturellement du camp d'internement le 14 juillet. En septembre, il fut de nouveau arrêté. Quelque temps après, grâce à la gentillesse de M. Sanguinetti, il a eu l'autorisation de partir pour le Canada. Il s'y est rendu avec un billet offert par le Ministère de l'Intérieur » (82). « M. Sanguinetti est rappelé à la barre. Il ne contredit pas le Colonel Fourcaud sur l'aide qui a été fournie au Capitaine Mertz pour son départ au Canada » (83).

Cependant le pouvoir politique, comme le révèle explicitement cette dernière affaire, ne se satisfait pas toujours de contrôler les phases préparatoires du procès politique et de mise en route de la justice : par des mesures d'internement administratif, le gouvernement peut aller jusqu'à se substituer totalement à l'autorité judiciaire.

§ 2. — La substitution du pouvoir administratif à l'autorité judiciaire : l'internement administratif.

Le pouvoir exécutif, lorsqu'il le juge bon, peut frapper ses adversaires politiques sans que l'autorité judiciaire n'exerce le moindre contrôle. La France contemporaine connaît en effet les formes modernes des lettres de cachet et de la justice retenue avec l'internement administratif. Aucun régime ne s'est privé de cette

(82) Cf. « Le Monde », 7 septembre 1962, et « Le coup d'Etat permanent » de F. MITTERRAND, p. 254.

(83) *Idem*, « Le Monde », 7 septembre 1962.

arme permettant de supprimer la liberté de certains individus, en dehors des cas de détention prévus par les codes, qui, sans être coupables d'aucun acte répréhensible précis, « risquent » de compromettre l'ordre public, « à raison de leur attitude antérieure, de leur affiliation à tel ou tel groupement politique, de leur race ou de leur origine » (84).

La III^{me} République l'a institué par le décret-loi du 18 novembre 1939. Le gouvernement Daladier entend prendre des mesures d'internement contre « les personnes dangereuses pour la Défense nationale et la sécurité publique ». En fait les objectifs de politique intérieure sont prédominants : l'internement administratif frappe essentiellement les militants du Parti communiste français.

Le gouvernement de Vichy renforce cette politique de répression en l'étendant aux israélites, aux auteurs d'infractions économiques et aux résistants et auditeurs de Radio-Londres, par les « lois » du 3 septembre 1940, 28 juin, 18 juillet et 28 octobre 1941.

Mais le système de l'internement administratif est adopté aussi par le Comité Français de Libération Nationale par l'ordonnance du 18 novembre 1943 applicable tout d'abord aux « agents secrets de l'étranger », maintenu lors de la Libération par l'ordonnance du 4 octobre 1944 et étendu aux collaborateurs et partisans de Pétain.

L'autorité judiciaire n'a aucune part dans ces diverses mesures d'élimination politique de caractère exclusivement policier : sur décision prise par arrêté du préfet de police ou des préfets départementaux, les personnes réputées « dangereuses » sont astreintes à résider dans un lieu spécialement désigné à cet effet ou internées dans un établissement choisi par le ministre de l'Intérieur. Aucun recours n'est possible. Aucune mise en liberté de droit ne peut jouer. Seule une nouvelle décision administrative peut mettre fin à l'internement.

La IV^{me} et la V^{me} Républiques, à l'occasion de la guerre d'Algérie, ont remis en vigueur l'internement administratif par la loi du 26 juillet 1957 et l'ordonnance du 7 octobre 1958.

(84) Cf. BURDEAU : « Les libertés publiques », p. 136 et s.

La loi de 1957 est applicable aux personnes déjà condamnées en vertu de certains textes (atteinte à la sûreté de l'Etat, rebellion, menaces de mort, extorsion de fonds, participation à un groupement dissous, détention d'armes ou d'explosifs) : elle vise les musulmans algériens qui se trouvent en France.

La mesure administrative, prise par le ministre de l'Intérieur, semble donc n'être qu'un prolongement de la répression judiciaire : il n'en est rien car l'assignation à résidence est possible quelle que soit la condamnation prononcée, une simple amende avec sursis encore susceptible d'appel suffit (85). « L'autorité administrative n'a pas à tenir compte de la culpabilité de l'individu ; son rôle est uniquement d'en apprécier le caractère dangereux », a souligné le rapporteur du projet devant l'Assemblée Nationale (86).

M. Burdeau remarque à ce propos que le législateur considère donc le juge comme incapable d'apprécier lui-même le caractère du prévenu dans la fixation de la peine (87).

L'explication est que les autorités administratives, à la différence de la justice, se satisfont de renseignements plus ou moins contrôlables ou impossibles à publier.

Mais l'ordonnance n° 58-916 du 7 octobre 1958 (88) va plus loin. Tout en visant particulièrement les personnes soutenant l'action du F.L.N. algérien, elle étend l'internement puisqu'elle autorise les mesures administratives contre toute personnes qui apporte une aide « matérielle » aux « rebelles », ce qui est restrictif, mais de nature « directe ou indirecte » ce qui est sujet à des interprétations très extensives (89).

De plus l'ordonnance de 1958 n'a plus seulement pour objet « l'assignation à résidence » dans une localité désignée à cette fin, mais l'internement dans un centre organisé par l'administration. En fait l'ouverture des « centres d'hébergement » de Larzac, Saint-Maurice-l'Ardoise, Thol, Vadenay a précédé l'ordonnance de 1958 : alors qu'il est de tradition d'interpréter de manière restrictive les

(85) Comme le remarque M. BURDEAU : « Libertés publiques », p. 140.

(86) Cf. J.O. Débats, 2^e séance 17 juillet 1957, p. 3711.

(87) Rien n'empêche le juge, en effet, de prononcer par exemple une interdiction de séjour. Cf. « Les libertés publiques », p. 140.

(88) J.O. 8 octobre, p. 9214. Cette ordonnance est applicable en Algérie mais aussi en France. Elle répond essentiellement au développement des attentats en France durant l'été 1958.

(89) Les décisions peuvent être prises par des arrêtés préfectoraux pour une durée de 15 jours et au-delà par le ministre de l'Intérieur sans limitation de durée.

textes portant atteinte aux libertés, le loi de 1957 ne prévoyant pas expressément l'internement administratif a été pourtant l'objet d'une interprétation extensive de la part du ministre de l'Intérieur (90). Mais une autre disposition de l'ordonnance de 1958 permet de considérer dans les faits comme inexistantes les décisions de la justice : en effet le gouvernement peut interner un individu qui a bénéficié d'un jugement d'acquiescement. Désormais les mesures administratives ne peuvent en rien être considérées comme un prolongement de la répression judiciaire, il s'agit bien au contraire d'une substitution totale du pouvoir exécutif à l'autorité judiciaire.

Si l'ordonnance n° 61-112 du 2 février 1961 étendant les mesures administratives à certains activistes ne concerne que des inculpés prévenus ou accusés d'un crime ou délit contre la sûreté de l'Etat, laissés ou mis en liberté provisoire, la décision du Président de la République du 24 avril 1961, prise en application de l'article 16 de la Constitution, généralise l'internement administratif à « tout individu qui a participé à une entreprise de subversion dirigée contre les autorités et les lois de la République ou qui a encouragé toute subversion » (91).

La décision du chef de l'Etat constitue une extension pratiquement illimitée : le simple « encouragement », autrement dit la moindre aide morale, telle qu'une déclaration orale, peut fonder une mesure d'internement. Le gouvernement bénéficie ainsi des pouvoirs susceptibles de supprimer toute opposition, d'autant plus qu'elle n'épargne pas les parlementaires (92).

(90) Cf. Loïc PHILIP : « Les internements administratifs », Dalloz 1962, chron. XXII. L'interprétation extensive du décret du 17 mars 1956 organisant les assignations à résidence, en Algérie seulement, a été considérée comme légale par le Conseil d'Etat par le motif que le décret n'excluait pas expressément la création de camp de détention (C.E. 7 mars 1958 - ZAQUIN, Rec. C.E., p. 150). Par ailleurs, le Conseil d'Etat, limitant strictement son pouvoir d'appréciation, ne cherche pas si les faits sont suffisants pour motiver la décision prise, mais seulement s'ils peuvent entrer dans le cadre défini par la loi ; or, ce cadre légal est en général très « souple ». Ainsi dans l'arrêt Dame Bouhakba de décembre 1955, le Conseil d'Etat précise « qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que cette mesure ait été prise pour des motifs étrangers au champ d'application des dispositions précitées ». Si l'on compare cette jurisprudence avec celle qui fut élaborée à la fin de la guerre, on peut voir qu'alors le Conseil d'Etat poussait ses investigations plus loin. Cf. « Esprit », mars 1961 - « Les atteintes à la sûreté des Français », P. THIBAUD, p. 353 et s.

(91) Cf. notamment les arrêts du Tribunal des Conflits du 16 novembre 1964 et du Conseil d'Etat du 13 novembre 1964, et l'article de M. AMSELLEK : « Les vicissitudes de la compétence juridictionnelle en matière d'atteintes administratives à la liberté individuelle », R.D.P. septembre-octobre 1965.

(92) Les présidents des Assemblées ont obtenu cependant la promesse orale du Premier Ministre que les principes de l'immunité seraient sauvegardés. « Le Monde », 16 décembre 1961.

L'autorité judiciaire, malgré l'article 66 de la Constitution, ne constitue plus une réelle limite (93) au pouvoir discrétionnaire du chef de l'Etat et du gouvernement lorsqu'ils entendent défendre le régime par tous les moyens (94).

Cette substitution du pouvoir politique à la justice n'est certes que temporaire, elle ne se produit que lors de circonstances exceptionnelles ; il faut cependant constater qu'elle se manifeste de plus en plus dans la vie politique française dans le même temps où l'on assiste à une normalisation de l'exceptionnel. Depuis 1939, « la France est entrée dans la voie des pouvoirs spéciaux », écrit le Bâtonnier R.-W. Thorp (95) ; l'internement administratif tend à constituer une procédure de répression parallèle : depuis vingt-cinq ans, la France l'a pratiqué douze ans.

Section III

L'AUTORITE TEMPORAIRE DE LA CHOSE JUGEE EN MATIERE POLITIQUE

« Les peuples ont la mémoire courte. Les causes pour lesquelles les pères ont lutté deviennent indifférentes aux générations suivantes. Parce que les dernières ont dû aux précédents d'en avoir ignoré les abus, des institutions dont le nom seul soulevait autrefois les esprits se trouvent rétablies sans hésitation et dans l'indifférence générale » (96).

Cette absence de mémoire populaire à l'égard des institutions se manifeste aussi à l'égard du personnel politique. Si ce n'est pour les militants ou les politiciens professionnels, les hommes politiques déchus et condamnés ne le sont pas pour longtemps aux yeux de l'opinion qui oublie.

(93) Certes l'article 136-3 du C.P.P. dispose que les tribunaux judiciaires sont compétents pour réparer les dommages subis par les intéressés, mais il faut une faute lourde de l'administration ou une faute personnelle d'un agent et les preuves en général ne peuvent être rassemblées. De plus, cette intervention inefficace se produit *a posteriori*.

(94) L'application de l'ordonnance n° 58-916 du 7 octobre 1958, étendue par la décision du 24 avril 1961, a été prorogée jusqu'au 15 juillet 1962 par décision du 29 septembre 1961 et jusqu'au 31 mai 1963 par ordonnance n° 62-797 du 13 juillet 1962.

(95) Cf. « Vues sur la justice », *op. cit.*, p. 113.

(96) J. RADOUANT, cité dans thèse RODIÈRE, *op. cit.*

Cette faculté d'oubli est favorisée par le pouvoir politique désireux de réintégrer des opposants dont les désaccords ne sont que partiels, de faire diminuer une tension politique ou sociale qui risque d'atteindre un seuil critique et d'incarner l'unité nationale. Si le pouvoir politique, en effet, a souvent besoin d'une condamnation exemplaire et intimidante, il n'est pas toujours nécessaire qu'elle soit exécutée dans sa stricte rigueur.

Le pouvoir exécutif comme le pouvoir législatif ont compétence pour intervenir et modifier l'œuvre de la justice.

§ 1. — Une survivance de la justice retenue : le droit de grâce.

La grâce consiste en une simple remise de la peine qui a été prononcée par les tribunaux répressifs. Celle-ci peut être totale. Elle peut être seulement partielle. Elle peut commuer la peine en une peine moins forte. Mais la grâce laisse intacte l'œuvre de justice : « Elle n'efface ni l'infraction ni même la condamnation » (97). Cependant « elle aboutit... pratiquement à l'inexécution de la condamnation telle qu'elle avait été prononcée, à la substitution d'une peine différente et plus douce, à celle qui avait été infligée » (98). Il est donc purement formel de ne pas considérer la grâce comme une immixtion du pouvoir exécutif dans la justice : en effet la loi du 17 juin 1871 (99), la loi du 25 février 1875 (article 3), les Actes constitutionnels n° 2 du 11 juillet 1940 (paragraphe 6) et n° 12 et 12 bis des 17 et 22 novembre 1942 (100), les ordonnances du 10 septembre 1943 (101), du 24 novembre

(97) La condamnation continue à produire tous ses effets, notamment au point de vue du casier judiciaire, du sursis, de la récidive et des incapacités juridiques attachées à la peine. « Cours (ronéo) de droit pénal et de criminologie » du Professeur LEBRET, *op. cit.*, pp. 262-263, et cf. M. WALINE : « Le pouvoir exécutif et la justice », p. 120 et s., dans « La Justice », *op. cit.*

(98) Cf. M. WALINE : « Le pouvoir exécutif et la justice », *op. cit.*, p. 121.

(99) L'Assemblée Nationale délègue le pouvoir de faire grâce au président du Conseil des Ministres, chef du pouvoir exécutif de la République Française.

(100) Les décrets de grâce sont signés concurremment par le chef de l'Etat, Pétain, et le chef du gouvernement, Laval.

(101) J.O. de la République Française du 11 septembre 1943, p. 107. Cette ordonnance confie « l'exercice du droit de grâce à une présidence collective des « généraux De Gaulle et Giraud, présidents du Comité Français de Libération Nationale », qui exercent le droit de grâce au nom du Comité Français de Libération Nationale » (article 1^{er}).

1943 (102), des 3 juin et 9 août 1944 (103), l'article 35 de la Constitution du 27 octobre 1946 et l'article 17 de la Constitution du 4 octobre 1958 confient au chef de l'exécutif le droit de grâce.

Les régimes qui entendent établir un véritable pouvoir exécutif fort en font un attribut exclusif et sans partage du chef de l'Etat : le Président de la République de 1875 et de 1958 (104) exerce son droit de grâce en respectant simplement la règle du contre-seing ministériel alors que le chef de l'Etat Français n'a même pas à s'y soumettre (105).

Au contraire les régimes qui organisent la prépondérance du pouvoir législatif limitent la compétence du chef de l'Etat (106). Ainsi dans le projet constitutionnel du 19 avril 1946, le droit de grâce est confié à un organe collectif, le Conseil Supérieur de la Magistrature et si le Président de la République intervient encore, c'est seulement en tant que président de ce Conseil (107).

La IV^{me} République qui renforce l'exécutif par rapport au premier projet d'avril 1946 dispose que « le Président de la République exerce le droit de grâce en Conseil Supérieur de la Magistrature » (108). La formule n'étant pas très précise, les interprétations de la doctrine ont divergé : pour les uns, le Président de la République ne peut user de son droit qu'après une délibération du Conseil Supérieur de la Magistrature à laquelle il doit assister, mais l'avis du Conseil demeure consultatif (109) ; pour d'autres, au contraire, le Conseil Supérieur de la Magistrature donne son avis et le Pré-

(102) J.O. du 2 décembre 1943, p. 299. L'ordonnance modifie celle du 10 septembre 1943 en confiant à l'unique président du Comité Français de Libération Nationale seul l'exercice du droit de grâce.

(103) Le droit de grâce est confié au Président du Gouvernement provisoire. Il faut remarquer qu'à la Libération le droit de grâce fut exercé temporairement (septembre et octobre 1944) par des commissaires régionaux de la République institués par l'ordonnance du 10 janvier 1944.

(104) L'article 65 dispose de plus que le Président de la République doit « consulter » le Conseil Supérieur de la Magistrature.

(105) Le projet de constitution du gouvernement de la Révolution Nationale (titre I^{er}, articles 16 et 2) impose cependant au Président de la République, « titulaire du droit de grâce, le contre-seing du ou des ministres ou secrétaires d'Etat chargés de l'exécution » (article 16, par. 8).

(106) Il faut toutefois remarquer que l'ordonnance du 10 septembre 1943 prévoit qu'en cas de désaccord entre les deux co-présidents ou sur la demande du commissaire à la justice, le droit de grâce est exercé par le Comité Français de Libération Nationale (article 4).

(107) Cf. titre VII, article 113. Le Président bénéficie cependant d'une voix prépondérante en cas de partage des voix.

(108) Cf. article 35, Constitution du 26 octobre 1946.

(109) Positions de MM Duez et G. Lyon-Caen.

sident ne fait qu'entériner sa décision (110). Le Président Auriol n'a fait que confirmer la première interprétation lors de la première réunion du Conseil Supérieur de la Magistrature : « Vous êtes appelés à m'assister par vos conseils, dans l'exercice du droit de grâce » (111).

Ainsi l'exercice du droit de grâce est déterminé par des règles qui appartiennent aux lois fondamentales régissant l'organisation politique de la nation. Cependant il n'y a pas corrélation entre le principe de souveraineté nationale et de séparation des pouvoirs adopté par les III^{me}, IV^{me} et V^{me} République, et le droit de grâce présidentiel. S'il est logique que l'Etat Français fondé sur la réputation de la souveraineté nationale et la concentration du pouvoir exécutif, législatif et judiciaire entre les mains du chef de l'Etat, comme le roi d'ancien régime, usant du droit régalien, exerce seul le droit de grâce, il semble que les dispositions de la III^{me} et de la IV^{me} République portent atteinte aux principes sur lesquels elles prétendent se fonder. Certains assimilent l'acte de grâce à un acte juridictionnel, cela supposerait l'organisation d'un « tribunal de grâce » ou d'une commission judiciaire compétente pour prendre la décision et s'efforcer d'harmoniser la jurisprudence répressive ; d'autres donnent à l'acte de grâce une nature législative : c'est alors au Parlement ou au bureau de l'une des Assemblées d'intervenir (112).

Quoi qu'il en soit, l'acte de grâce n'est pas par nature un acte de l'exécutif (113), aussi il semble constituer, comme le souligne Duguit, une « grave dérogation aux principes généraux du droit public moderne », car c'est en régime démocratique le maintien du principe monarchiste de la justice retenue (114).

Pourtant de nombreux auteurs (115) considèrent que le droit de grâce demeure logiquement une prérogative essentielle du pou-

(110) Position de M. Colombani, cité dans « Les attributions du Président de la République dans la Constitution de 1946 », E. QUENARDEL, thèse Paris 1953.

(111) Allocution du 28 mars 1947, citée dans thèse QUENARDEL, *op. cit.*

(112) C'est le sens des propositions de certains députés lors des débats de la Première Assemblée Constituante, considérant le Parlement comme le seul représentant de la souveraineté nationale (Commission, séance du 18 décembre 1945).

(113) Les recours contre les décisions du Président de la République en matière de grâce sont déclarés irrecevables par une jurisprudence constante du Conseil d'Etat. Ainsi l'arrêt Gombert (C.E. 28 mars 1947 - Sirey 1947.3.89, conclusions Célrier) précise : « Les décisions que le chef de l'Etat est appelé à prendre dans l'exercice du droit de grâce... ne peuvent être regardées comme des actes émanant d'une autorité judiciaire. »

(114) « Traité de droit constitutionnel », 1923, t. II, p. 256.

(115) Cf. « La grâce en droit français moderne », J. MONTEIL, 1959.

voir exécutif. La loi pénale n'ordonne pas au pouvoir exécutif, elle l'arme pour le maintien de l'ordre public et limite le droit de punir. Le gouvernement a l'initiative des poursuites mais il peut s'abstenir sans violer la loi. De même le pouvoir exécutif peut s'abstenir d'exécuter la peine. Par la grâce, le gouvernement ne porte pas atteinte à la loi pénale mais décide seulement que l'intérêt de l'ordre public n'exige pas la mise en œuvre de son droit de punir, dont la loi l'a muni et que le jugement a constaté (116). Il ne s'agit pas d'une atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, mais d'un acte de collaboration du même type que celui qui associe durant l'information ou les débats, par exemple, le juge et le procureur.

Il n'en demeure pas moins que la grâce constitue un acte de souveraineté exercé sous les III^{me} et IV^{me} République par un représentant indirect de la nation. C'est l'acte d'un homme seul qui remet en cause les décisions de tout un appareil compétent et spécialisé et peut le neutraliser. M. Pierre Cot, songeant à la formule de Michelet : « France, méfie-toi des individus » et se référant à la pratique suivie par le Président Fallières (117), a énuméré les divers inconvénients devant la Première Assemblée Constituante (118) du droit de grâce présidentiel : « L'expérience de la III^{me} République a montré tout l'inconvénient de confier à un homme l'exercice du droit de grâce... Il ne faut pas que le Président de la République puisse être critiqué pour des abus de force ou des abus de faiblesse », et cela d'autant plus que « la pratique présidentielle a transformé le droit de grâce en une véritable procédure de révision ». Si le droit de grâce présidentiel s'expliquait historiquement en 1875, parce que le Président de la République était le successeur du monarque constitutionnel, il ne se justifie plus en 1946.

Avec la V^{me} République, et tout particulièrement depuis la loi référendaire du 6 novembre 1962, le Président de la République, élu d'une part au suffrage universel, et doté d'autre part, comme l'indique l'article 5 de la Constitution, d'un pouvoir d'arbitrage dans le « fonctionnement régulier des pouvoirs publics », semble devoir bénéficier de cette prérogative sans porter atteinte au principe de la souveraineté nationale.

(116) Cf. « La grâce en droit français moderne », J. MONTEIL, 1959.

(117) Favorable à l'abolition de la peine de mort, le Président Fallières a systématiquement gracié tous les condamnés à mort.

(118) Cf. 1^{re} séance du 18 avril 1946, « Annales », t. V, p. 2001.

Cependant si les institutions de la V^{me} République semblent fonder le droit de grâce présidentiel, la pratique suivie par le Président de la République, comme celle des chefs de l'exécutif des régimes précédents, n'en réduit pas moins l'autorité de la justice en matière politique.

En premier lieu, l'instruction d'un recours en grâce est souvent très longue, en particulier pour les condamnés à mort (119). L'exécution de la sentence peut être retardée de plusieurs mois et la justice rendue perd ainsi son caractère d'exemplarité et d'intimidation essentiel en matière politique (120).

En second lieu, l'œuvre de la justice acquiert un caractère temporaire et provisoire : moins de neuf ans après la fin de la Commune un décret du 10 juillet 1880 gracie « tous les individus ayant pris part aux événements insurrectionnels de 1870 et 1871 ». Cette mesure de grâce collective bénéficie à des catégories de condamnés qui ne sont pas nommément désignés à la différence des grâces individuelles, telles que celles prononcées sous l'Etat Français par Laval concurremment avec Pétain. Les décrets de grâce n'ont bénéficié, durant cette période, qu'aux individus condamnés pour une activité favorable aux puissances de l'axe (121). Ainsi toute la jurisprudence établie à la fin de la III^{me} République par la justice est rendue inopérante par la volonté du nouveau régime.

Aux lendemains de la Libération, le décret du 19 septembre 1945 accorde à son tour des grâces collectives. « Au mois de février, on prenait en considération la nature du délit et la personne du

(119) Sous la V^{me} République, par exemple, la procédure est la suivante : la défense rédige un mémoire auquel s'ajoutent éventuellement les suppliques des parents du condamné. Puis divers avis sur l'opportunité de la commutation sont recueillis : celui du magistrat du ministère public qui a requis et du magistrat qui a présidé la juridiction ayant prononcé la condamnation à mort ; une commission des grâces qui a examiné le dossier au ministère de la Justice et le Garde des Sceaux lui-même donnent leur position. Ensuite, la direction des affaires criminelles et des grâces établit un dossier de grâce qui est transmis au Conseil Supérieur de la Magistrature. Un rapporteur est désigné et le rapport est présenté à une réunion du Conseil Supérieur de la Magistrature présidée par le Garde des Sceaux. Le Conseil Supérieur de la Magistrature donne son avis à la majorité. Enfin le Président de la République convoque le défenseur et s'entretient avec lui avant de prendre la décision finale.

(120) Cf. un article de M. F. VALENTIN dans la « Revue politique des idées et des institutions » (septembre 1959) dénonce les recours en grâce à propos de « terroristes algériens », cité dans « Le pouvoir exécutif et la justice », WALINE, p. 129.

(121) Cf. « La grâce en droit français moderne », J. MONTEIL. Les décrets de grâce seront eux-mêmes annulés après la Libération.

délinquant ; au mois de septembre, on envisage la durée de la peine et les conditions dans lesquelles elle a été subie... On peut en outre se demander si l'encombrement des établissements pénitentiaires n'a pas inspiré en quelque mesure le décret » (122). Ainsi des critères variables et des facteurs souvent très contingents remettent en cause les jugements des tribunaux répressifs intervenus durant la guerre.

Un an seulement après l'indépendance de l'Algérie, un premier train de mesures de grâce survient le 15 décembre 1963 : il intéresse cent condamnés politiques pour activisme et trois condamnés pour aide au F.L.N. (123). Le 25 décembre de la même année, quatre-vingt-dix-neuf autres condamnés, des jeunes gens âgés de moins de vingt-cinq ans parmi lesquels deux avaient aidé le F.L.N., sont à leur tour graciés. Le ministre de la Justice, en réponse à des questions écrites, précise qu'au 31 décembre 1964, sur les 3.596 personnes condamnées pour les faits en relation avec les événements d'Algérie, 838 grâces avaient déjà été accordées (124). En juillet 1965, six séries de mesures de grâce sont déjà intervenues depuis l'indépendance de l'Algérie (125) et ne sont plus détenus que 353 condamnés (126). Ainsi la lourdeur des peines prononcées est sans signification en matière politique : l'action de la justice est très rapidement défaite car les « gouvernements » ne veulent pas être accusés de traîner derrière eux des haillons de guerre civile » (127).

La répétition de l'intervention des mesures de grâce témoigne non seulement de la dépendance fonctionnelle de la justice à l'égard du pouvoir exécutif mais aussi indirectement à l'égard du pouvoir législatif. En effet si le Parlement ne peut s'opposer directement à une mesure de grâce accordée par le chef du pouvoir exécutif, il a certaines possibilités d'intervention. Les Assemblées politiques s'adressent non au Président de la République (128) mais au Conseil des ministres : ainsi en 1890, le parlementaire Dumay propose le

(122) Cf. « Les mesures de grâce et de révision des condamnations », P. LEMERCIER, R.C.S. 1947, pp. 51-52.

(123) Tous les chiffres cités englobent les condamnés par la justice ordinaire et par les tribunaux d'exception.

(124) Depuis le 15 décembre 1962, 1.048 condamnés ont bénéficié des mesures de grâce. Cf. « Le Monde », 14 juillet 1965.

(125) Cf. « Le Monde », 3 mai 1965.

(126) « Le Monde », 14 juillet 1965.

(127) Expression de M. RODIÈRE dans sa thèse, *op. cit.*

(128) Le Parlement peut toutefois adresser une pétition au secrétaire général de la Présidence.

vote d'une motion en vue de gracier certains condamnés frappés d'une peine sanctionnant des infractions commises lors d'une grève (129). Par la voie de l'interpellation, certains parlementaires de la III^{me} République ont tenté de faire pression sur le pouvoir exécutif sans succès (130). Et si les ministres de la Justice ne refusent pas de répondre à des questions écrites relatives à l'exercice du droit de grâce, l'intervention classique sur le gouvernement est la mise en jeu de sa responsabilité, en tant que co-responsable des grâces par la règle du contre-seing.

Ainsi, en 1946, à l'Assemblée Nationale Constituante, le ministre de la Justice Teitgen fait l'objet de vives critiques d'un parlementaire qui estime insuffisante l'épuration et dénonce la répression trop indulgente des crimes de collaboration : « Au scandale des condamnations insuffisantes, s'écrie M. Aubry, s'ajoute le scandale des grâces. » Le Garde des Sceaux n'hésite pas à répondre : « Il est d'usage quand on parle du droit de grâce de dire : c'est la commission des grâces, c'est le chef de l'Etat. Eh bien, vis-à-vis de vous, c'est moi, et c'est moi toujours... Un ministre est toujours responsable de tout ce qui se passe dans son département... » « Quand il s'agit du chef de l'Etat, c'est encore moi » (131).

Toutefois si le pouvoir législatif n'a que des possibilités limitées d'intervention en matière de grâce, il exerce une action directe et radicale sur la justice au moyen des lois d'amnistie.

§ 2. — Les interventions du législateur : l'amnistie.

Une institution permet toujours au législateur (132) de supprimer les conséquences d'une condamnation : l'amnistie. « Elle

(129) J.O. Débats, séance du 5 juin 1890, p. 958. Plus tard, le gouvernement Tardieu a accepté une motion invitant le gouvernement à proposer des grâces. Cf. « Traité de droit constitutionnel » 1933, BARTHÉLEMY et DUEZ, p. 755.

(130) « Il s'agit de savoir, déclare A. Briand, président du Conseil en 1911, dans le moment où une demande de grâce est soumise au Président de la République, si la Chambre peut intervenir pour donner des indications. Je dis non et je m'oppose de la façon la plus formelle à une pareille intervention. » J.O., séance du 11 février 1911, p. 621 et s.

(131) « Annales de la 2^e Assemblée Constituante », vol. I^{er}, p. 3000 et s., cité dans « La grâce en droit français moderne », MONTEIL.

(132) L'acte constitutionnel n° 2 du 11 juillet 1940 confie au chef de l'Etat Français, chargé de tous les pouvoirs, y compris le législatif, de prendre éventuellement les mesures d'amnistie (art. 1^{er}, par. 6). Il en est de même pour le Gouvernement provisoire de la République Française. Mais tous les autres régimes ont confié le pouvoir d'amnistie aux Assemblées (loi organique du 23 février 1875, art. 3 ; art. 19, titre III de la Constitution de 1946 ; art. 34, alinéa 3, de la Constitution de 1958).

permet à la société de reléguer dans l'oubli les mesures de caractère pénal dont elle ne veut plus se souvenir » (133).

Il peut sembler inutile en effet au pouvoir législatif, pour des raisons d'opportunité politique, de maintenir certains condamnés en prison ou dans un état d'incapacité juridique. Aussi une loi peut effacer rétroactivement la condamnation et toutes ses conséquences pénales. Parfois la même loi se substitue à la décision de justice en la précédant, c'est ainsi que l'amnistie du 27 décembre 1900 éteint les actions publiques intentées à raison des faits se rattachant à l'affaire Dreyfus sans qu'aucune décision de justice définitive n'ait été prononcée (134).

Ainsi la tradition politique française et le parlementarisme ont imposé ce contre-poids facteur d'équilibre entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif.

Cependant la justice se trouve « courtcircuîtée » totalement puisque son œuvre est rendue inexistante.

A l'origine, l'amnistie ne vise que les « faits politiques », puis les lois ont décidé de l'étendre à certaines personnes en raison de caractères qui leur sont strictement personnels et étrangers aux infractions qu'elles ont pu commettre. Ainsi les Parlements de la III^{me} et de la IV^{me} République ont usé fréquemment des lois d'amnistie en renforçant leurs effets et en augmentant leur champ d'application (135) : les Assemblées de la III^{me} République votent plus d'une cinquantaine de lois d'amnistie (136) ; les troubles de caractère économique, social et politique n'ont cessé de pousser le législateur à effacer les nombreuses peines prononcées par les tribunaux répressifs : ainsi les délits de caractère socio-économique comme des faits de grève ont commencé à bénéficier de l'amnistie, puis les délits nés de l'irrespect des devoirs envers l'Etat (insoumission, rébellion, désertion, outrages) ont été effacés. L'extension continue de l'intervention du législateur réalisant un amalgame entre les différentes catégories de condamnés de qualité pourtant différente et dépersonnalisant ainsi l'action de la justice, a conduit certaines majorités parlementaires à remettre au gouvernement le pouvoir d'effacer certaines peines dans certaines limites et selon certaines indications.

(133) Doyen BOUZAT, Encyclopédie Dalloz, Droit criminel, « Amnistie ».

(134) Cf. LESAGE, *op. cit.*, p. 168.

(135) Cf. thèse C. RICHARD : « L'amnistie à caractère personnel », 1950, et thèse LESAGE, 1956, *op. cit.*, p. 169.

(136) Cf. thèse RICHARD, *op. cit.*

La procédure de la grâce amnistiante, créée par la loi du 3 mars 1879, « laisse au Parlement le soin de prononcer le principe de l'amnistie pour une certaine catégorie de délits ou pour une certaine catégorie de délinquants, mais restitue au pouvoir exécutif le choix de la désignation des condamnés » (137). L'amnistie est ainsi « individualisée ». Cependant le législateur de la IV^{me} République n'a pas cessé d'étendre le champ d'action de l'amnistie : il s'agit, au lendemain de la seconde guerre mondiale, de résoudre le problème du sort à réserver aux condamnations pénales prononcées à la fin de la III^{me} République contre les militants communistes et celles rendues au nom du gouvernement de Vichy. Une série d'ordonnances puis de lois est adoptée : le 1^{er} juillet 1943 une ordonnance fait bénéficier de l'amnistie les membres du Parti communiste français condamnés pour infraction au décret du 26 septembre 1939 et à la loi du 14 août 1941 qui sanctionnaient les actes commis dans une intention d'activité communiste ou anarchiste. Ces activités punissables à la fin de la III^{me} République et sous le régime de l'Etat Français sont considérées comme ayant contribué à la libération du territoire français (138). Une ordonnance du 6 juillet 1943 beaucoup plus large encore déclare légitimes « tous les actes accomplis postérieurement au 10 juin 1940 dans le but de servir la cause de la libération de la France, quand bien même ils auraient constitué des infractions au regard de la législation appliquée à l'époque » (139). Le législateur introduit ainsi dans le droit pénal des innovations en prenant en considération, par exemple, le mobile particulier poursuivi par le délinquant. Allant plus loin encore, le législateur se préoccupe de l'intention des magistrats qui avaient dirigé les poursuites : ainsi l'ordonnance du 26 avril 1945 prévoit l'annulation des condamnations prononcées « en raison des poursuites exercées sur l'ordre ou l'inspiration du gouvernement de fait entre le 16 juin 1940 et la date de la Libération, lorsque la preuve sera rapportée que ces poursuites n'auraient pas été intentées si des considérations politiques ne les avaient pas déterminées » (140). Elle constitue un effort pour revenir sur les intrusions fréquentes des préfets de Vichy dans la marche des procès.

(137) Cf. HAURIOU : « Précis de droit constitutionnel », *op. cit.*, p. 430.

Diverses lois ont organisé la grâce amnistiante : par exemple, loi du 24 octobre 1919, art. 3 ; loi du 29 avril 1921, art. 16 ; loi du 17 juillet 1922 ; loi du 21 octobre 1922, art. 2. De même, après la deuxième guerre mondiale par exemple, l'ordonnance du 28 octobre 1944, l'ordonnance du 20 janvier 1945.

(138) Cf. l'ordonnance du 13 décembre 1944 qui élargit les effets de l'amnistie édictée par l'ordonnance du 1^{er} juillet 1943. Cf. R.S.C. 1947, p. 43.

(139) Cf. R.S.C. 1947, p. 44.

(140) Cf. R.S.C. 1947, p. 49.

La loi du 9 mars 1946 (141), inspirée par la volonté de pratiquer une politique libérale pour résoudre les problèmes de l'Outre-Mer, amnistie très largement les délits commis à l'occasion de troubles graves survenus en Algérie en mai 1945 (142).

Mais dès 1947, de nouvelles lois d'amnistie traduisent la réorientation de la IV^{me} République. Le 5 mai, Ramadier révoque ses ministres communistes ; le 16 août une loi d'amnistie entend « apporter à la nation l'apaisement et le regroupement des forces nécessaires pour la reconstruction du pays » (143). M. Edgar Faure, alors secrétaire d'Etat, précise que « l'amnistie doit dépasser largement la portée que lui assignerait le simple renouveau d'une tradition généreuse et la clémence rituelle des avènements... Il convient d'ouvrir plus largement les portes de la Cité Nouvelle à tous ceux qui ne sont pas vraiment indignes d'en être les ouvriers » (144). C'est ainsi, par exemple, qu'une loi du 9 février 1949 amnistie les mineurs condamnés pour des faits de collaboration ; une loi du 20 février 1953 porte amnistie en faveur des « Français incorporés de force dans les formations militaires ennemies ». Cette loi de 1953 semble avoir un caractère général et concerner des faits qui se sont produits plus de huit ans auparavant ; en fait ce n'est pas une amnistie générale : « elle déchire un arrêt de condamnation » prononcé une semaine plus tôt à l'encontre d'Alsaciens incorporés dans les « S.S. » et qui avaient participé au massacre d'Oradour-sur-Glane. Malgré les mobiles invoqués par M. Violette, « désireux d'écarter tout ce qui nuit à l'unité nationale » (145), cette intervention constitue l'annulation politique d'une décision rendue par l'autorité judiciaire (146). « L'amnistie le lendemain d'une condamnation, déclare M^e Moro-Giafferi, ...cela signifie : ils ont mal jugé, et moi, je juge après eux » (147).

Sous la V^{me} République, dès le mois de novembre 1964, c'est-à-dire deux ans et demi après l'indépendance de l'Algérie, à l'occasion de la discussion du budget du Ministère de la Justice, la

(141) Modifiée par la loi du 15 juillet 1947.

(142) Cf. thèse RICHARD, *op. cit.*

(143) Cf. thèse RICHARD, *op. cit.*

(144) Cité dans thèse RICHARD, *op. cit.*

(145) J.O. Doc. Parl. Assemblée Nationale, séance du 17 février 1953, n° 5563, p. 354.

(146) Il faut signaler que dans ce cas particulier, il s'agit non pas d'un tribunal répressif ordinaire, mais d'un tribunal militaire de Bordeaux. Cependant l'exemple a une signification générale.

(147) J.O. Débats Assemblée Nationale, séance du 18 février 1953, cité dans thèse LESAGE, *op. cit.*, p. 171.

question de l'amnistie pour les infractions en relation avec la guerre d'Algérie est soulevée par certains membres de l'Assemblée Nationale (148). Mais le gouvernement s'y refuse en déclarant qu'une telle mesure est prématurée. Mais c'est finalement un projet du gouvernement lui-même un mois plus tard qui est déposé sur le bureau de l'Assemblée Nationale et qui devient la loi d'amnistie du 23 décembre 1964 (149 et 150). Une distinction est faite entre les coupables d'actes criminels ou délictueux se rattachant à l'insurrection algérienne ainsi qu'à sa répression et à la guerre civile entre les deux communautés algériennes qui en est résultée, d'une part, et les coupables d'atteintes à la sûreté de l'Etat, les chefs de la subversion, les auteurs ou instigateurs d'attentats contre le Président de la République, d'autre part. Les premiers bénéficient de plein droit de la mesure d'amnistie, les seconds voient leur sort remis entre les mains du chef de l'Etat qui tranchera cas par cas (151). De plus, le Président de la République peut relever certains condamnés, par décret et sur la demande des intéressés, de tout ou partie des déchéances qui accompagnent les peines. De même que le pouvoir législatif s'efforce d'intervenir en matière de grâce, le pouvoir exécutif entend se réserver une large part dans l'initiative et l'étendue de la mesure d'amnistie qui est par nature un acte de haute politique, chargé d'un sens symbolique et de portée exemplaire (152). Si la V^{me} République semble favoriser un

(148) Cf. l'amendement de MM. Coste-Floret, Pleven, Maurice Faure, Ebrard. Cf. « Le Monde », 2 novembre 1964.

(149) Le Garde des Sceaux a pu déclarer à cette occasion : « ...Effacer le caractère criminel de certains actes, alors qu'il y a quelques semaines des criminels ont encore comploté l'assassinat du chef de l'Etat ? Non ! ». « Le Monde », 2 novembre 1964.

(150) Le Sénat, de son côté, avait déjà voté le 3 novembre 1964 par 218 voix contre 0 (abstention des communistes, l'U.N.R. ne prend pas part au vote) une proposition de loi amnistiant les mineurs de 21 ans et les infractions ayant entraîné une condamnation à une peine privative de liberté inférieure ou égale à cinq ans. Cf. « Le Monde », 18 décembre 1964. Les groupes communiste, socialiste, le Rassemblement démocratique avaient déjà déposé des propositions de lois sur le bureau de l'Assemblée Nationale sans résultat. De même que le Centre démocratique et les Républicains indépendants.

(151) Cependant les mineurs condamnés à moins de cinq ans sont amnistiés automatiquement pour les actes commis en Algérie seulement. Ainsi les lycéens auteurs ou complices de plasticage en France, condamnés à plus de cinq ans d'emprisonnement, ne sont pas amnistiés alors que leurs semblables d'Algérie le sont, même s'ils sont coupables de meurtres d'Algériens, en raison de l'amnistie touchant les « crimes en relation directe avec les événements ».

(152) En réponse à des questions écrites de M. Marcel Champeix, sénateur S.F.I.O., la loi d'amnistie a entraîné 24 libérations. Au 16 avril 1965, il restait 386 condamnés en cours de peine en relation avec les événements d'Algérie. « Le Monde » du 29 avril 1965.

déclin de l'amnistie reflet du déclin du pouvoir législatif, il n'en demeure pas moins que le principe de non intervention du législateur dans le contentieux judiciaire trouve une limite importante dans l'amnistie. Promulguées périodiquement, soumises aux changements de majorité, c'est-à-dire aux fluctuations de l'opinion publique, « les lois d'amnistie » constituent une « soupape » de sûreté par laquelle le législateur, représentant du titulaire de la souveraineté, assure sa prééminence sur le judiciaire » (153).

(153) Cf. « La justice en France », R. CHARLES, *op. cit.*, p. 96.

TITRE II

LA JUSTICE POLITIQUE PROPREMENT DITE CONSTITUE LA SEULE JUSTICE CONTRE-POUVOIR

« La Haute Cour de Justice est née en France... avec la liberté » (1). Un régime de liberté politique implique en effet l'organisation de la mise en jeu de la responsabilité des gouvernants ; les juridictions chargées de sanctionner les dépositaires du pouvoir, auteurs d'infractions qui, quelles que soient leur qualifications, constituent en fait « des crimes de lèse-nation » (2), représentent des instruments de garantie des libertés publiques et semblent constituer la seule authentique justice politique « contre-pouvoir ».

(1) et (2) Voir ces deux notes page suivante (243).

CHAPITRE PREMIER

La responsabilité pénale des ministres et du Chef de l'Etat

La procédure mettant en jeu la responsabilité pénale des ministres et partiellement du chef de l'Etat constitue une limitation aux abus éventuels des membres du pouvoir exécutif.

Si de 1871 à 1875 elle n'est pas organisée par la régime provisoire, elle est prévue par les lois constitutionnelles du 24 février 1875 « relative à l'organisation du Sénat » (article 9), du 25 février 1875 « relative à l'organisation des pouvoirs publics » (article 6, alinéa 2) et du 16 juillet 1875 « sur les rapports des pouvoirs publics » (article 12) qui fondent la III^{me} République (3).

Le gouvernement de « Révolution nationale » adopte une « loi » le 30 juillet 1940 (article 1-1) maintenant cette responsabilité pénale des ministres et de leurs subordonnés immédiats pour les crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions. Un décret du 24

(1) R. LINDON, note sous arrêt A. Bonnard, 23 mars 1960. « Semaine juridique », 11.605-1960.

(2) Comme le formule l'Assemblée Nationale du 23 juillet 1789, en annonçant la création de la première Haute Cour de Justice.

(3) Article 9 de la loi du 24 février 1875 : « Le Sénat peut être constitué en cour de justice pour juger soit le Président de la République, soit les ministres, et pour connaître des attentats commis contre la sûreté de l'Etat. »

Article 6-2 de la loi du 25 février 1875 : « Le Président de la République n'est responsable que dans le cas de haute trahison. »

Article 12 de la loi du 16 juillet 1875 : « Le Président de la République ne peut être mis en accusation que par la Chambre des Députés, et ne peut être jugé que par le Sénat. Les ministres peuvent être mis en accusation par la Chambre des Députés pour crimes omis dans l'exercice de leur fonction. En ce cas, ils sont jugés par le Sénat. »

septembre 1940 (article 1) précise certaines infractions ministérielles, telles que la concussion, les détournements de fonds et la spéculation sur la valeur de la monnaie (4).

Le projet de Constitution du Maréchal Pétain dans ses articles 30-2 et 34-2 et 3 réintroduit la responsabilité pénale du Chef de l'Etat (5). Le projet de Constitution du 19 avril 1946, de même consacre son titre V à la « responsabilité pénale des ministres » et la responsabilité partielle du Président de la République est prévue par l'article 107 (6 et 7).

La Constitution de la IV^e République ne fait que reprendre dans son article 42 pour le Président de la République et dans son titre VII pour les ministres le principe et les formules du projet d'avril.

(4) Loi du 30 juillet 1940 relative à la Cour suprême de Justice, article 1^{er} : « La Cour suprême de Justice, instituée par l'Acte constitutionnel n° 5 en date du 30 juillet 140, est chargée de juger :

« 1° Les ministres, les anciens ministres ou leurs subordonnés immédiats, civils et militaires, accusés d'avoir commis des crimes ou délits dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions, ou d'avoir trahi les devoirs de leur charge.. »

Décret du 24 septembre 1940, article 1^{er} :

« La Cour suprême de Justice réunie à Riom est également chargée de rechercher et de juger :

« 1° Les ministres, anciens ministres ou leurs subordonnés immédiats ayant, depuis un temps non présent, commis des actes de concussion ou de corruption, des détournements de fonds, ou trahi les devoirs de leur charge en spéculant sur la valeur de la monnaie nationale, ou en faisant un usage abusif des fonds soumis à leur contrôle... »

(5) Article 30-2 : « Les deux Chambres peuvent également se réunir en Assemblée Nationale sur résolution prise par l'une d'elles à la majorité des deux tiers du nombre légal des membres, pour statuer sur la mise en accusation du chef de l'Etat, des ministres ou des secrétaires d'Etat... »

Article 34-2 : « Elle (la Cour suprême de Justice) a compétence exclusive pour juger le chef de l'Etat sur mise en accusation par l'Assemblée Nationale. »

Article 34-3 : « Elle juge les ministres ou secrétaires d'Etat sur mise en accusation soit par le Président de la République, soit par l'Assemblée Nationale ».

Cf. : « Les Constitutions et principales lois politiques de la France depuis 1789 », DUGUIT, MONNIER, BONNARD et BERLIA, pp. 391 et 392.

(6) Il faut signaler que l'ordonnance du 21 avril 1944 portant organisation des pouvoirs publics en France après la Libération (J.O. de la République Française, 22 avril 1944, p. 325) annonce dans son article 30 la création d'une Haute Cour de Justice, sans préciser toutefois les justiciables.

(7) Titre V du projet de Constitution du 19 avril 1946, article 89 : « Les ministres sont pénalement responsables des crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions... »

Titre VI, article 107 : « Le Président de la République n'est responsable que dans le cas de haute trahison... »

Quant à la Constitution du 4 octobre 1958, elle ne rompt pas la tradition et confirme le principe de la responsabilité pénale du Chef de l'Etat (article 68) et des « membres du gouvernement » (article 68-2) (8).

Ainsi depuis 1875, toutes les constitutions, malgré leurs différences ou leurs oppositions, ont conservé la procédure de contrôle juridictionnel du pouvoir exécutif.

C'est que malgré leurs diversités, si l'on excepte le régime de « l'Etat Français », elles sont fondées sur les mêmes principes généraux et ressentent les mêmes nécessités pratiques.

Section I

LE FONDEMENT DE LA RESPONSABILITE PENALE DES MINISTRES ET DU CHEF DE L'ETAT

Le pouvoir d'accuser les membres du pouvoir exécutif et de statuer sur leur culpabilité repose dans le droit public français contemporain sur l'adoption par tous les régimes républicains depuis 1875 du principe de la souveraineté nationale. Les lois constitutionnelles de 1875 sont muettes sur le principe, mais la III^e République « en a assimilé la substance » (9). La IV^e République malgré une formule ambiguë fait de la Nation, d'après les explications du rapporteur à la 2^e Assemblée Constituante de 1946 et en raison des conséquences qui en ont été tirées, le titulaire de la souveraineté.

La Constitution de 1958, par son article 4, consacre, elle aussi, le principe de la souveraineté nationale. Or l'adoption de cette théorie de la souveraineté est étroitement liée avec le régime représentatif ou semi-direct. La volonté du souverain, c'est à dire de la Nation, ne peut être connue que par les organes qui l'expriment, mais chacun de ces organes ne doit pouvoir exprimer la volonté nationale que d'une façon partielle et dans son ordre propre. L'Assemblée élue exprime la volonté nationale mais seulement dans

(8) Article 68 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison... »

« Les membres du gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes et délits au moment où ils ont été commis... »

(9) Cf. M. BURDEAU : « Droit constitutionnel et institutions politiques », 1962, p. 109.

le domaine législatif ; la totalité des compétences attachées à la souveraineté ne lui est pas dévolue, même si l'Assemblée est le seul organe désigné par le suffrage universel (10). Le titulaire de l'exécutif bénéficie d'une large appréciation d'opportunité, bien qu'il soit soumis, tout au moins sous la III^e et la IV^e Républiques au contrôle de la légalité ; le pouvoir exécutif a l'initiative de certaines décisions, même s'il ne la prend pas seul : c'est ainsi que le Président de République sous la III^e République a l'initiative des lois concurremment avec les membres du Parlement tout comme le premier ministre dans la constitution de 1958 ; le ministre de la justice, par exemple, encore, par l'intermédiaire des parquets, dispose de l'initiative en matière d'action publique pénale ; c'est le pouvoir exécutif aussi qui convoque les électeurs dans certains cas et délais fixés par la loi, mais à l'intérieur desquels il y a une certaine latitude : ainsi l'appel au souverain est, pour une part, une opération administrative. Le pouvoir exécutif a donc aussi la qualité de représentant de la Nation.

Les Constituants des III^e, IV^e, V^e République ont d'ailleurs lié l'idée de souveraineté nationale et celle de séparation des pouvoirs : l'exercice des compétences ne peut résulter que du concert entre les divers organes : « Ces divers organes doivent être distincts car si l'un d'eux détenait la totalité de l'exercice du pouvoir souverain, il s'identifierait à la nation elle-même » (11). Cette séparation des pouvoirs organisée sous la forme d'une collaboration souple de type parlementaire entre l'exécutif et le législatif sous les trois républiques depuis 1875 s'ajoutant à la notion de souveraineté nationale implique la responsabilité de l'exécutif comme du législatif titulaire d'une part de l'autorité déléguée par la Nation, devant le souverain, et un contrôle réciproque des deux pouvoirs l'un sur l'autre.

Le législatif est en effet collectivement responsable devant le souverain, en ce sens qu'il se met périodiquement et régulièrement à la disposition du suffrage universel qui peut politiquement le sanctionner en décidant d'en changer les titulaires.

De même le gouvernement met en jeu son existence politique devant les représentants les plus directs de la Nation, le pouvoir législatif.

(10) Cf. M. le Doyen VEDEL : « Cours ronéotypés de droit constitutionnel », 1950-51, pp. 429-430, Les Cours de Droit.

(11) M. le Doyen VEDEL : « Cours ronéotypés de droit constitutionnel », 1950-51, p. 430, Les Cours de Droit.

Cette double responsabilité de nature différente mais qui sont toutes deux fondées sur la notion de respect de la volonté nationale, est limitée : d'une part elle n'est que collective : les membres titulaires de l'un et l'autre des pouvoirs échappent en tant que tel à une véritable responsabilité couvrant leurs actes individuels, d'autre part elle n'entraîne qu'une sanction morale, sans réelle conséquence individuelle.

C'est pourquoi, le pouvoir exécutif peut faire poursuivre les parlementaires en justice, mais la procédure semble limitée et difficile : en effet, en premier lieu les membres des Assemblées sont irresponsables pour tous les actes commis et opinions émises dans l'exercice de leurs fonctions même après la fin du mandat, y compris pour leur reproduction « de bonne foi » dans la presse (12). En second lieu, pour les crimes et délits commis hors de l'exercice des fonctions la procédure spéciale de la « levée d'immunité » protège les parlementaires des poursuites suscitées par l'exécutif. La Chambre toute entière durant les sessions, et hors session, le Bureau de la Chambre dont le parlementaire est membre, doivent les autoriser. De plus, comme l'écrit E. Pierre (13), « De ce que la Chambre n'a pas à examiner le fond des demandes en autorisation, ni la vérité des accusations formulées, il ne suit pas qu'elle doive s'abstenir de rechercher si les faits allégués, étant tenus pour démontrés, seraient de nature à constituer le crime ou le délit au sujet duquel la poursuite est réclamée. Par conséquent, un débat peut s'ouvrir devant la Chambre sur le point de savoir si les articles visés dans la réquisition du procureur général s'appliquent bien aux qualifications de crimes ou délits qui se rencontrent dans le réquisitoire. « C'est ainsi que certains députés en 1949 ont affirmé que le « ministère public » est lié par la « qualification » présentée dans le réquisitoire introductif d'instance et que s'il désire modifier la qualification initiale le ministère public doit revenir devant la Chambre intéressée » (14).

En effet, le 22 juillet 1948, 32 Malgaches, parmi lesquels 3 députés de l'Assemblée Nationale, accusés d'avoir fomenté le mouvement insurrectionnel de mars 1947, étaient traduits devant la Cour Criminelle de Tananarive. Or en 1947, le procureur général de Madagascar avait présenté à l'Assemblée Nationale un réquisitoire qui qualifiait les faits incriminés au moyen des articles 91 et suivants du Code Pénal, aux termes desquels les inculpés n'étaient passibles

(12) Loi du 29 juillet 1881 et loi du 6 janvier 1950, article 21.

(13) « Traité de droit politique électoral et parlementaire », 1902, p. 1089.

(14) Cf. thèse LESAGE, *op. cit.*, p. 155 et s.

au maximum que de la déportation dans une enceinte fortifiée ; alors que l'Assemblée avait autorisé les poursuites au vue de ce réquisitoire, le parquet modifiait l'inculpation de sorte que les parlementaires étaient désormais passibles de la peine de mort.

Malgré de nombreuses tentatives (15) les parlementaires favorables à ce que les Assemblées exercent un contrôle sur la qualification des faits qui ont donné lieu à l'inculpation, se voient opposer la thèse du gouvernement, considérant qu'il s'agit d'une intervention du législateur de caractère « totalitaire », à quoi s'opposent les règles les plus assises de la démocratie » (16), c'est-à-dire essentiellement le principe de la séparation des pouvoirs.

La loi du 30 juillet 1953 consacre le rôle restreint du Parlement qui se limite soit à délivrer l'autorisation de poursuite, soit éventuellement à décider la suspension des poursuites ou la détention avant la mise en jugement.

Aussi dans la réalité la défense du pouvoir législatif devant les poursuites individuelles et les possibilités de manœuvres dont l'exécutif a l'initiative est relativement réduite. En contre-partie, le pouvoir législatif a la possibilité constitutionnelle de poursuivre individuellement les ministres, et le chef de l'Etat pour haute trahison, selon une procédure pénale spéciale.

De plus, si les membres de l'exécutif semblent soumis à une procédure qui les dissocie non seulement de la condition des simples citoyens, mais aussi des membres des Assemblées, c'est que chaque parlementaire ne possède pas lui-même le pouvoir législatif ni même une partie du pouvoir législatif, le pouvoir législatif ne constitue une force qu'en tant qu'organe collectif alors que chaque ministre ou le chef de l'état possède individuellement une part d'exercice réel du pouvoir exécutif.

Cette responsabilité pénale se fonde aussi sur la méfiance traditionnelle des Républicains à l'égard du pouvoir exécutif.

(15) Lettre du Président Herriot au Président de la République du 19 janvier 1949, publiée dans « Le Monde » du 28 juin 1949. Proposition de résolution du Groupe communiste à l'Assemblée Nationale du 28 juin 1949 ; proposition de résolution de Saïd Mohamed Cheïk du 29 juin 1949 ; proposition de loi de MM. A. Philip et Kriegel-Valrimont du 8 juillet 1949, votée par 319 voix contre 235, mais repoussée par le Conseil de la République par 211 voix contre 92.

(16) Formules employées par l'avocat général Dupuich près la Cour de Cassation (Gaz. Pal. 1949.2.296), lequel semble se refuser à constater la dépendance relative de l'autorité judiciaire à l'égard du pouvoir exécutif.

Dans l'élaboration des lois constitutionnelles de 1875, le souvenir de 1851 et de la fin de la Seconde République écarte la proclamation de la pleine responsabilité du Président de la République qui risque d'engendrer le gouvernement personnel : on ne peut être responsable que des actes librement consentis. De même que la responsabilité grandit le responsable, l'irresponsabilité, - tout au moins partielle, - tend à neutraliser celui qui en « bénéficie », tend à le dépolitiser et à le placer au dessus des luttes partisans.

Au contraire, les ministres, dotés nécessairement de pouvoirs effectifs, boucs émissaires de tous les maux, ne peuvent échapper à une pleine et entière responsabilité.

Il faut ajouter que le contrôle de l'exécutif est lié à l'idée même de République. Dès 1873, Albert De Broglie lui-même constate à l'Assemblée Nationale que « l'irresponsabilité du titulaire du pouvoir exécutif est incompatible avec la forme républicaine » (17).

Cette hostilité, qui a des origines historiques, repose sur la crainte du pouvoir personnel et du « gouvernement fort ». Elle a eu l'occasion de se manifester sous la III^e République, par exemple, lors des prétentions émises par le Maréchal de Mac Mahon en 1877 qui se considère « responsable envers la France » (18) plus qu'envers les Assemblées ou les Français eux-mêmes.

Au lendemain de la dissolution de la Chambre des Députés, le pouvoir exécutif n'hésite pas à révoquer les maires républicains, les fonctionnaires « suspects », à tenter de paralyser la campagne électorale de l'opposition par des fermetures et interdictions multiples, à réintroduire le système des candidatures officielles « recommandées » par le chef de l'état et par le ministre de l'Intérieur (19) qui ne cessent « d'affirmer le principe d'autorité renié par la démagogie » (20).

La crainte se manifeste encore en 1885-86 avec la tentative Boulangeriste dont les mots d'ordre « Dissolution » de la Chambre des Députés et « Révision » des lois constitutionnelles associent la notion de présidence renforcée à l'anti-parlementarisme.

(17) Cité dans thèse PERRIN, *op. cit.*

(18) Lettre du chef de l'Etat du 16 mai 1877 publiée au J.O., adressée au chef du gouvernement Jules Simon et le mettant dans l'obligation de démissionner. Cf. « Histoire de la III^{me} République », A. ZÉVAËS, p. 151.

(19) « La lutte est entre l'ordre et le désordre... Vous voterez pour les candidats que je recommande à vos libres suffrages. » « Mon gouvernement vous désignera parmi les candidats ceux qui, seuls, pourront s'autoriser de mon nom. » Cité dans « L'affaire Millerand », J. BARTY, 1924, p. 15 (messages aux élections, 19 septembre 1877).

(20) Messages aux élections du 19 septembre 1877.

Elle s'exprime aussi sous la présidence de Casimir Perrier en 1895 qui entend durant son mandat, appuyé par la droite et l'Eglise mener une politique personnelle malgré les règles constitutionnelles qu'il considère comme des « fictions ne pouvant faire taire les exigences de la conscience politique » (21).

Elle se confirme avec le Président Millerand en 1924. Celui-ci avait en effet exprimé ouvertement sa volonté de gouvernement personnel au besoin par une révision de la Constitution de type corporatiste, élargissant le collège électoral du Président de la République (22). Il est ensuite directement intervenu dans la conduite du gouvernement en poussant à la démission le Président du Conseil Aristide Briand qui avait pourtant la confiance des Chambres ; se posant comme le chef du bloc National, dirigé par Poincaré, il a exercé des pressions ouvertes sur le Parlement (23).

Cette tradition historique s'est trouvée cependant en contradiction avec deux régimes qui organisent un pouvoir exécutif prédominant basé au contraire sur la méfiance à l'égard des Assemblées : l'Etat français et la V^e République, et cependant le Maréchal Pétain et les partisans du gouvernement de Révolution Nationale comme les constituants de 1958 ont maintenu le principe de la responsabilité pénale des membres de l'exécutif.

Le régime de Vichy n'admet pas la responsabilité politique du pouvoir exécutif devant le législatif, il vise au contraire son affranchissement de tout contrôle : le chef de l'Etat, concentre entre ses mains tous les pouvoirs, y compris l'autorité judiciaire (24). La survivance du bureau de chacune des deux Chambres de la III^e

(21) Cf. le message de démission de C. Perrier, cité dans « L'affaire Millerand », J. BARTY, p. 25.

(22) « On peut appeler pour le choisir non seulement les membres du Parlement, mais avec eux, les délégués des Conseils généraux, et aussi, c'est encore une idée à laquelle je tiens, les délégués des grandes corporations : syndicats patronaux, ouvriers, agricoles, commerciaux, industriels, grands corps intellectuels et artistique. » (Discours 7 novembre 1919). Cf. « L'affaire Millerand », J. BARTY, pp. 74-75.

(23) Cf. « Le Matin », 27 mars 1924. « Si par un hasard dont le Président de la République n'envisage pas l'éventualité, il était impossible à M. Poincaré de reconstituer un ministère, le chef de l'Etat ne saurait appeler au pouvoir qu'un cabinet absolument résolu à diriger la politique générale du pays selon les lignes indiquées... Au cas où le pays se montrerait hostile à la continuation de cette politique, le Président de la République en tirerait immédiatement en ce qui le concerne les conséquences qu'il jugerait opportunes. » Cf. « L'affaire Millerand », p. 89.

(24) A partir de 1942, le pouvoir se dissocie entre le chef de l'Etat et le chef de gouvernement.

République jusqu'en 1942 (25) et l'institution du Conseil National nommé et non élu en 1941 (26) ne constituent pas un contrôle - aussi réduit soit-il - de l'activité gouvernementale. « Les Assemblées ne seront plus, écrit Pétain, ces arènes où l'on se battait pour conquérir le pouvoir, où se nouaient des critiques et des combinaisons d'intérêts. Elles seront, dans l'Etat autoritaire et hiérarchique, où chacun se trouve mis à sa place, les conseils éclairés du chef... » (27). Le chef de l'Etat Français précise lui-même sa conception de la responsabilité : « Nous voulons un Etat fort, qui se limite lui-même » (28).

Identifiant l'Etat et la personne de son Chef, les partisans du régime de Vichy, écartant soigneusement la notion de haute trahison, ne prévoient donc aucune responsabilité politique ou pénale du chef de l'Etat qui entend par ailleurs, organiser « un Etat hiérarchique et autoritaire fondé sur la responsabilité et le commandement s'exerçant de haut en bas... » (29).

Cette conception se traduit par l'Acte Constitutionnel n° 7 (articles 2 et 3) qui introduit dans le droit public français contemporain une notion originale de responsabilité non pas seulement politique mais aussi pénale des ministres devant le chef de l'Etat, juge politique suprême. L'Acte Constitutionnel du 27 janvier 1941 dispose en effet que : « Les Secrétaires d'Etat, hauts dignitaires et hauts fonctionnaires de l'Etat sont personnellement responsables devant le chef de l'Etat. Cette responsabilité engage leur personne et leurs biens... (article 2). Dans le cas où l'un d'eux viendrait à trahir les devoirs de sa charge, le chef de l'Etat, après enquête, dont il arrêtera la procédure, peut prononcer toute réparation civile, toutes amendes et appliquer les peines suivantes à titre temporaire ou définitif : privation des droits politiques, mise en résidence surveillée en France ou aux colonies, internement administratif, détention dans une enceinte fortifiée ». Quant à la responsabilité pénale des ministres devant une juridiction politique spéciale, elle semble davantage concerner les « anciens ministres » de la III^e République,

(25) L'Acte constitutionnel n° 3 du 11 juillet 1940 prorogeait et ajournait en même temps « les chambres jusqu'à nouvel ordre » et la « loi » du 25 août 1942 dispose dans son article 1^{er} que « le bureau de chacune des deux Chambres cessera ses fonctions à dater du 31 août 1942 » (J.O. 26 août 1942, p. 2906).

(26) « Loi » du 22 janvier 1941 (J.O. 24 janvier 1941, p. 366).

(27) Télégramme à J. Barthélemy, 14 octobre 1941, dans « La doctrine du Maréchal », p. 46.

(28) Préface à un recueil de « Paroles de prisonniers », 1^{er} juin 1941, dans « La doctrine du Maréchal », p. 43.

(29) Déclaration du 4 juin 1941. Cf. « La doctrine du Maréchal », p. 41.

expressément classés parmi les éventuels justiciables, que le nouveau personnel politique du gouvernement de Révolution Nationale. Cette disposition ne semble donc demeurer dans le droit positif du régime de Vichy que pour des raisons d'opportunité politique et ne pas être fondée sur des principes généraux.

La responsabilité pénale des « membres du gouvernement » (30) organisée par la V^e République demeure en droit fondée sur les principes traditionnels de souveraineté et de collaboration entre les pouvoirs et semble doubler la responsabilité collective et politique des ministres devant l'Assemblée Nationale. Le Président de la République reste comme par le passé responsable en cas de haute trahison. Il semble cependant probable qu'il s'agit de la manifestation d'une habitude constitutionnelle plus que de la volonté délibérée de remettre en application les conséquences d'un principe général. Les Constituants de 1958 ont sans doute considéré que la suppression de cette responsabilité provoquerait plus de remous dans l'opinion publique que son maintien n'aurait de conséquences dans la pratique.

De surcroît, ce statu quo n'est qu'apparent et traduit en fait, une réduction de la notion de responsabilité : en effet, toute croissance de pouvoirs doit entraîner logiquement un accroissement parallèle de la responsabilité : la responsabilité pénale partielle, limitée à la haute trahison, qui était la règle sous la III^{me} et la IV^{me} Républiques, répondait à des attributions réduites couvertes par le contre-seing ministériel et tendant à se ramener à un rôle d'arbitrage. Le Président de la République dans la Constitution du 4 octobre 1958 et dans la pratique suivie par son premier titulaire constitue une tout autre réalité politique. En effet, la fonction générale du Chef de l'Etat, pour la première fois, est définie dans l'article 5 de la Constitution, les autres articles consacrés à ses prérogatives cons-

(30) L'expression « membres du gouvernement » de l'article 68-2 de la Constitution de 1958 englobe les ministres, évidemment, mais aussi les secrétaires d'Etat et les sous-secrétaires d'Etat qui sont désormais tous responsables pénalement. Les lois constitutionnelles de 1875 et la Constitution de 1946 ne mentionnaient que les « ministres », ce qui soulevait des controverses. Sous la III^{me} République, les sous-secrétaires d'Etat semblent exclus de la responsabilité pénale (cf. par exemple, déclaration de Lebon à la Chambre des Députés, 17 mars 1894, J.O. Débats C.D., 1894, p. 579). Sous la IV^{me} République, la doctrine semble se prononcer pour une interprétation extensive : « Le mot ministre, écrit M. GROSHENS, doit être pris au sens large », et englober les secrétaires d'Etat et les sous-secrétaires d'Etat. Cf. R.D.P. 1955, p. 371. Cette extension de la responsabilité à tous les membres du gouvernement sans exclusive est logique, puisque certains postes ministériels sont fréquemment occupés par des secrétaires d'Etat ou des sous-secrétaires d'Etat.

tituant seulement une définition des moyens grâce auxquels il peut remplir ses tâches (31).

Au contraire, les textes constitutionnels de 1875 par exemple, ne donnent aucune définition générale du pouvoir exécutif, ils ne précisent souvent les attributions du chef de l'Etat que par la négative : « Le Président ne peut... » ou par l'impératif : « Le Président doit... » si bien que les textes édictent beaucoup plus une limitation des pouvoirs qu'un véritable statut de la fonction présidentielle. « Du moment que le Président de la République préside le Conseil des ministres, qui prépare et exécute la politique voulue par la majorité, il est de toute nécessité qu'il n'ait pas pris parti contre cette majorité, autrement sa situation serait impossible » (32). A partir de 1958, et surtout depuis la révision constitutionnelle de 1962 établissent l'élection du chef de l'Etat au suffrage universel, les données sont différentes.

Plus qu'un « arbitre », la pratique suivie fait du Président de la République un dirigeant et de plus en plus conjointement avec le Premier Ministre un chef de la majorité : « Guide de la France et Chef de l'Etat républicain, a-t-il déclaré, j'exercerai le pouvoir suprême dans toute l'étendue qu'il comporte désormais et suivant l'esprit du vote qui me l'a fait attribuer » (33). La longue liste des attributions du Président de la République (article 5 à 19 inclus) détermine pour une large part ce rôle décisif, d'autant plus que certains parmi les plus importants, s'exercent sans contre-seing ministériel. Pour la première fois sous un régime républicain, depuis 1875, le chef de l'Etat exerce en propre certains pouvoirs (34). Or aucune responsabilité politique de caractère constitutionnel n'est prévue, si ce n'est depuis la révision du 6 novembre 1962, celle implicite devant la Nation qui tous les sept ans désigne au suffrage universel le titulaire de la présidence de la République. La responsabilité pénale des « membres du gouvernement » ne permet pas de

(31) Cet article 5 est une constitutionnalisation des principes définis dans le Discours de Bayeux le 16 juin 1946, prononcé par le Général De Gaulle lui-même.

(32) Cf. « L'Œuvre » du 7 juin 1924, article du Professeur DUBOIS-RICHARD, de la Faculté de Droit de Poitiers.

(33) Allocution radio-télévisée du 28 décembre 1958. Il faut signaler que « guider », d'après le dictionnaire Larousse, R. BAILLY, 1947, signifie « faire aller avec soi quelqu'un qui ne sait pas », ce qui « suppose donc l'ignorance de celui que l'on guide ».

(34) Nomination du Premier Ministre (art. 8-1), nomination de certains membres du Conseil constitutionnel (art. 56), les messages au Parlement (art. 18), dissolution de l'Assemblée Nationale (art. 12), référendum (art. 11), saisine du Conseil constitutionnel (art. 61), pleins pouvoirs (art. 16).

couvrir des actes du chef de l'Etat qui ne sont pas endossés par eux : les ministres ne peuvent être considérés comme responsables que des actes qu'ils ont contre-signés. Si la responsabilité partielle du chef de l'Etat se justifiait sous la III^e et la IV^e Républiques, lorsque celui-ci ne pouvait exercer sa fonction qu'avec l'accord express des ministres, elle ne correspond plus à l'étendue des pouvoirs du Président de la V^e République.

Par là même, cette responsabilité bien que limitée prend depuis 1958 une importance singulière, qu'elle n'avait jamais eu jusque là et les différents événements survenus font entrevoir avec une netteté grandissante l'utilité pratique de la notion de responsabilité pénale. Cette nécessité pratique, en effet, au même titre que les principes généraux, fonde aussi la responsabilité pénale des membres de l'exécutif.

Section II

LA NECESSAIRE SPECIFICITE DE LA « RESPONSABILITE PENALE » DES MEMBRES DE L'EXECUTIF

La procédure spéciale qui permet de mettre en accusation les membres de l'exécutif constitue la défense suprême de la souveraineté nationale. Sa raison d'être est la même que celle qui fonde toutes les répressions pénales ordinaires : un crime a été commis qui présente un danger pour la société et qui doit être sanctionné. Cette nécessité pratique explique que la responsabilité pénale soit apparue historiquement avant toute autre forme de responsabilité, mais elle explique aussi que la procédure de mise en jeu de cette responsabilité ait pris un caractère particulier distinct du droit commun. Le crime commis est particulièrement grave parce qu'il est le fait d'une personne dotée de grands pouvoirs ce qui précisément exige une procédure exceptionnelle. Les crimes du pouvoir exécutif n'atteignent pas seulement la sûreté individuelle, mais ils mettent en péril le corps social tout entier. De par leur nature, ils ne peuvent être assimilés à aucun autre : aussi la nécessité impose que soit écartée la justice ordinaire qui se trouve dans une situation de dépendance trop marquée pour pouvoir rendre des jugements à la fois équitables et efficaces (35).

(35) Cf. *infra*, II^{me} Partie, Titre I^{er}.

La doctrine est quasi unanime à l'admettre. Esmein par exemple souligne que l' « on peut craindre que les juges ordinaires se montrent timides, irrésolus et impuissants » (36) ; le Professeur Prélot a les mêmes craintes et précise « qu'il convient que des crimes d'une nature particulière... aient des juges eux-mêmes d'un recrutement particulier » (37) et s'il peut paraître paradoxal « dans une démocratie où la Politique est justement la chose de tous d'organiser des juridictions spéciales pour connaître des procès qui intéressent au premier chef la collectivité politique, c'est à dire tout le monde », comme le souligne le Doyen Vedel, il est « pratiquement pourtant à peu près impossible de ne pas prévoir pour certaines infractions et certains délinquants une juridiction répressive particulière » (38).

La répression efficace des crimes commis par les membres du pouvoir exécutif exige en effet une justice affranchie de l'influence des justiciables ; elle doit avoir un caractère national pour échapper aux pressions locales et minoritaires et solennel pour acquérir une fonction exemplaire.

Une seule voix s'élève contre la procédure spéciale qui concerne la répression des crimes ministériels et ceux du chef de l'Etat : le Doyen Duguit estime qu'il y a « violation du principe de l'égalité de tous devant la loi » (39) et condamne au nom de la liberté individuelle cette répression exorbitante du droit commun. Il faut cependant considérer, d'une part qu'il s'agit d'une application logique du principe aristotélicien de la justice « distributive » : on ne peut traiter également des choses inégales. « L'égalité arithmétique ne suffit pas, les charges doivent être réparties proportionnellement aux moyens » (40), en particulier, aux moyens de puissance. D'autre part, le Doyen Duguit semble oublier au nom de la liberté individuelle la défense de la liberté collective de toute une Nation, comme certains oublient au nom des droits de la minorité les droits de la majorité.

Ce qui est en cause c'est davantage le problème de la limitation du pouvoir que celui des droits de l'individu. Cette atteinte à la personne des titulaires de l'exécutif serait injustifiable si, par ailleurs, les autres moyens de limiter leur pouvoir étaient d'une grande effi-

(36) Cf. « *Eléments de droit constitutionnel* », t. II, p. 520 et s.

(37) Cf. « *Précis de droit constitutionnel* », Dalloz 1963, pp. 782-783.

(38) Cf. « *Traité de droit constitutionnel* », VEDEL, 1949, p. 540.

(39) Cf. « *Traité de droit constitutionnel* », t. IV, p. 476, éd. 1924.

(40) Cf. « *La philosophie du droit* », H. BATIFFOL, « *Que sais-je ?* », p. 108.

cacité. Or, ce n'est pas le cas. La procédure spéciale de répression se fonde en effet aussi sur l'insuffisance des autres moyens de contrôle du pouvoir exécutif.

En effet, à côté du contrôle juridictionnel des membres de l'exécutif, les III^e, IV^e et V^e Républiques ont organisé un contrôle de caractère politique mais dans lequel on rencontre un élément judiciaire. Le pouvoir législatif a la possibilité pour examiner une affaire particulière et contrôler les actes des ministres impliqués dans cette affaire de nommer une commission d'enquête composée de membres de l'Assemblée qui a décidé l'enquête (41). Rien n'empêche d'ailleurs qu'elle soit constituée spécialement pour examiner les actes de tel ou tel ministre (42). Depuis une loi du 23 mars 1914, elle peut recueillir des témoignages en forme judiciaire (43), c'est à dire qu'elle a le pouvoir de citer devant elle des témoins qui sont obligés de comparaître, à peine d'être traduits devant le Tribunal correctionnel, les témoins doivent prêter serment et ils peuvent être condamnés pour faux témoignage.

Mais le caractère judiciaire de la Commission s'arrête là : elle ne peut que recueillir des informations sur des faits déterminés et soumettre ses conclusions à l'Assemblée qui l'a créé. Par elle-même elle ne peut rien contre les ministres. Dans son enquête, les parlementaires n'ayant point d'autorité hiérarchique sur les fonctionnaires, ceux-ci ne sont pas tenus de communiquer aux commissaires les pièces administratives ou judiciaires qu'ils ont en leur possession et ne doivent le faire que sur l'ordre discrétionnaire du ministre.

C'est ainsi qu'à propos de l'affaire du banquier Oustric dans laquelle était impliqué le Garde des Sceaux Raoul Perret, la Commission d'enquête créée le 21 novembre 1930 par la Chambre des Députés s'est vu refuser par le Parquet, en vertu de la loi de 1897 qui impose le secret de l'instruction, mais aussi pour des raisons d'opportunité, les dossiers de l'affaire (44).

Aussi « la plupart du temps, les débats traînent en longueur et finissent par se terminer au milieu de la fatigue générale, sans con-

(41) La première commission d'enquête a été constituée par l'Assemblée Nationale de 1872 sur les « actes du gouvernement de la Défense nationale », en fait pour nuire à Gambetta.

(42) Cf. M. DUVERGER : « Droit constitutionnel et institutions politiques », p. 526, éd. 1958.

(43) M. le Doyen TROTABAS : « Constitution et gouvernement de la France », p. 135.

(44) « La Commission d'enquête », M. PRIVAT, 1931, p. 158.

clusions précises » (45). Quant à la commission nommée sous la IV^e République pour enquêter sur « le scandale des piastres », elle n'aboutit qu'à restreindre l'efficacité de ces commissions. En effet, à la suite d'indiscrétions, une loi est votée imposant le secret à leurs membres.

La V^e République impose de nouvelles limitations aux commissions d'enquête par l'ordonnance du 17 novembre 1958 (article 6) ; elles doivent être nommées au scrutin majoritaire par l'Assemblée ce qui exclut l'opposition et ce qui réduit très fortement la volonté de découvertes et l'efficacité des commissions. Elles ne peuvent subsister pendant plus de quatre mois et elles ne peuvent pas être reconstituées moins de douze mois après la fin de leur mission. Une restriction importante s'ajoute : il ne peut être ni créée ni maintenue de commission d'enquête sur des faits ayant donné ou donnant lieu à l'ouverture d'une information judiciaire : au nom du principe de la séparation des pouvoirs, l'exécutif peut supprimer l'intervention du législatif à la différence de la III^e République. Une seule commission d'enquête a été envisagée en automne 1961 après certains heurts très violents qui s'étaient produits à Paris entre la police et des manifestants, mais elle n'a pas vu le jour.

Aussi en pratique, « le rôle des Commissions d'enquête est très faible » (46) comme moyen de contrôle gouvernemental et elles ne sont constituées que lorsque la pression de l'opinion publique à l'occasion d'un scandale politique atteint un niveau exceptionnel.

Il reste cependant la responsabilité purement politique des ministres devant le pouvoir législatif. Sans qu'il soit nécessaire d'analyser les mécanismes de sa mise en jeu et de constater les difficultés renforcées pour le Parlement ou pour la Chambre Basse de mettre en cause la politique ministérielle, il est difficile de ne pas conclure au caractère limité et temporaire de l'élimination politique d'une équipe ministérielle.

L'instabilité ministérielle tant de fois dénoncée est réelle mais néanmoins relative ; les 101 gouvernements que la III^e République a connu du 4 septembre 1870 au 11 juillet 1940 n'ont pas permis un renouvellement mais une rotation du personnel politique. Si l'on s'en tient seulement au niveau des Présidents du Conseil, il est per-

(45) M. DUVERGER : « Droit constitutionnel et institutions politiques, *op. cit.*, p. 127.

(46) Cf. M. DUVERGER : « Droit constitutionnel et institutions politiques », *op. cit.*, p. 527.

mis de constater qu'Aristide Briand (47) a assuré à dix reprises la fonction de Président du Conseil, Charles Dupuy, Ribot et Poincaré ont été respectivement cinq fois chef de gouvernement, De Freycinet et Chautemps quatre fois, De Broglie, Dufaure, Rouvier, Painlevé, Herriot, Tardieu, et Laval trois fois... La IV^e République, malgré ses vingt cinq gouvernements et sa courte existence a connu ses habitués du pouvoir : Queuille trois fois président du Conseil, Bidault, Robert Schumann, Edgard Faure, deux fois.

Quant à la V^e République la stabilité de la direction gouvernementale n'efface pas l'instabilité des postes ministériels et le personnel politique n'est pas forcément distinct de celui du régime précédent.

Ainsi la « responsabilité » politique est -elle très atténuée, elle ne constitue ni une sanction morale ni même un moyen d'écarter du pouvoir des hommes politiques. « L'obligation de démissionner n'est pas une sanction, comme le souligne J. Barthélémy, puisqu'il est entendu que la fonction de ministre n'est pas une carrière » (48) ; chaque démission équivalant à une sorte d'absolution générale pour tous les actes qui l'ont précédée, elle est censée refaire une sorte de virginité politique.

Ainsi les ministres ne répondent pas de leurs actes et bénéficient d'une reconnaissance quasi officielle du droit à l'erreur politique. Pourtant les fautes politiques sont en général infiniment plus lourdes de conséquences que certaines infractions plus rigoureusement sanctionnées. Talleyrand disait déjà que l'on n'a pas le « droit » d'être malheureux en politique. C'est pourquoi une procédure spéciale permettant de mettre en jeu la responsabilité pénale des ministres et du chef de l'état s'impose pour des nécessités pratiques. Cependant de nombreux auteurs ont contesté le caractère pénal de cette responsabilité.

Section III

LA CONTROVERSE SUR LA NATURE JURIDIQUE EFFECTIVE DE LA RESPONSABILITE DITE « PENALE »

Une grande partie de la doctrine considère, en effet, que la responsabilité prétendument pénale des membres de l'exécutif

(47) De 1906 à 1926, il a occupé de surcroît quatorze postes ministériels.

(48) Cf. « La loi du 5 janvier 1918 sur la mise en accusation du Président de la République et des ministres », R.D.P. 1918, p. 618.

n'est en réalité qu'une forme de la responsabilité politique alors que certains auteurs dissocient nettement les deux types de responsabilité et reconnaissent à la responsabilité pénale un caractère spécifique et indépendant.

Carré de Malberg assimile la responsabilité pénale des membres de l'exécutif à la responsabilité politique dans la mesure où le tribunal compétent est de nature politique. Il voit dans sa composition le signe déterminant de la nature juridique d'une institution : le choix d'un corps politique se rattache « à un dessein foncièrement politique » et manifeste de la volonté des constituants que les jugements soient rendus « selon des vues d'ordre politique ». Le fait pour un corps politique d'exercer des pouvoirs qui normalement appartiennent à une autorité juridictionnelle ne l'érige pas en corps judiciaire. Le pouvoir d'accuser les ministres en France est en liaison étroite avec la conception qui place l'exécutif dans la dépendance et sous la surveillance étroite du pouvoir législatif. La responsabilité pénale des membres de l'exécutif n'est que le prolongement et la conséquence de la puissance générale et supérieure de contrôle et d'investigation qui appartient au pouvoir législatif dans un régime parlementaire : « La faculté de prononcer une condamnation, en cas de fautes criminelles de l'exécutif, est apparue comme une suite naturelle de la faculté d'appréciation politique de ces fautes » (49). Il n'y a pas « dans les rapports des ministres avec les Chambres, deux responsabilités différentes : il n'y en a qu'une seule, qui naît du fait que, dans le régime parlementaire, les membres du Cabinet sont tenus de rendre compte et de se justifier de tous les actes... » (50). Ainsi, la « responsabilité criminelle n'est, sous un nom distinct et sous une forme spéciale, qu'une manifestation de la responsabilité générale des ministres devant le Parlement : elle n'est autre que leur responsabilité parlementaire elle-même, produisant, selon les cas, des effets tantôt politiques, tantôt pénaux » (51).

Le Doyen Hauriou se place sur les mêmes positions : « Les ministres ont une double responsabilité politique, la criminelle et la parlementaire » (52). C'est en effet un organe de caractère politique qui sanctionne les deux responsabilités et détermine leur nature juridique.

(49) « Contribution à la théorie générale de l'Etat », t. 1^{er}, p. 792.

(50) « Contribution à la théorie générale de l'Etat », t. 1^{er}, p. 793.

(51) « Contribution à la théorie générale de l'Etat », t. 1^{er}, pp. 793-794.

(52) HAURIOU : « Précis de droit constitutionnel, *op. cit.*, p. 415.

Esmein est plus partagé : certes, le choix d'une juridiction de caractère politique et les crimes soumis à son appréciation qui « comportent un jugement plus politique encore que pénal » (53) rapprochent la responsabilité pénale de la responsabilité politique ; toutefois la procédure de mise en jeu de la responsabilité pénale des ministres obéit à des règles de forme analogues à celles qui déterminent la procédure à suivre, en matière pénale, devant les tribunaux de répression. Ce dernier élément conduit Esmein à incliner vers une conception plus juridictionnelle que politique de la justice politique.

Duguit va plus loin en mettant l'accent sur la dissociation du criminel et du politique : « La responsabilité pénale (est) aujourd'hui complètement distincte de la responsabilité politique » (54).

Ces désaccords opposant la doctrine qui se trouve pourtant en face d'une même réalité s'expliquent par le caractère variable des critères utilisés par les différents auteurs. Mais si l'on dépasse le cadre de la III^{me} République durant laquelle s'est déroulée la controverse, une réflexion générale permet d'avancer que la nature de la responsabilité criminelle des membres de l'exécutif est à la fois politique et pénale. Le caractère politique, d'une part, des différentes manifestations de la responsabilité criminelle est indiscutable, quel que soit le régime que l'on envisage, quelle que soit la forme de manifestation que l'on considère. Mais, d'autre part, elle a une nature et présente des caractères qui lui sont propres et elle obéit à des règles largement indépendantes de la responsabilité politique et proches de la procédure pénale de droit commun.

L'élément politique et l'élément pénal s'organisent différemment selon la qualité du justiciable. Si la responsabilité des ministres semble n'être essentiellement qu'une procédure spéciale parmi les autres prévues par le droit pénal, au contraire la responsabilité du chef de l'Etat semble se situer en marge du droit pénal et présenter avant tout les traits spécifiques d'une institution politique.

Les III^{me}, IV^{me} et V^{me} République ont toutes trois prévu que la seule responsabilité du Président de la République serait celle qui pourrait être mise en jeu en cas de « haute trahison ». Cette continuité qui dépasse le cadre constitutionnel de chaque régime

(53) ESMEIN : « Eléments de droit constitutionnel, *op. cit.*, p. 959.

(54) Cf. « Traité de droit constitutionnel », t. IV, 1924, p. 860.

s'accompagne d'une lacune constante elle aussi : l'expression « haute trahison » n'a figuré dans aucun texte pénal. Elle n'a reçu aucune définition. Pourtant plusieurs propositions de lois ont été déposées ; ainsi en 1878 Pascal Duprat a proposé au Parlement d'assimiler la notion de haute trahison aux tentatives de subordination du législatif par le chef de l'Etat et à certains cas limitativement énumérés : « Il y a crime de haute trahison de la part du Président de la République lorsque, par une mesure quelconque, il met obstacle à l'exercice du pouvoir législatif dans les limites de la Constitution, notamment s'il dirige contre les Chambres ou contre l'une d'entre elles la force publique ou un attroupement quelconque ; si en cas d'attaque, il ne prend pas les mesures nécessaires pour les protéger ou s'il paralyse les mesures qu'elles ont elles-mêmes ordonnées pour leur défense », mais, ajoute la proposition de loi, il y a également crime de haute trahison de la part du chef de l'Etat : « 1° s'il se rend coupable de crimes contre la sûreté de l'Etat ; 2° s'il entreprend une guerre sans le consentement préalable du pouvoir législatif ; 3° s'il introduit ou laisse introduire, sans le consentement des Chambres, des troupes étrangères sur le territoire de la République ; 4° s'il se rend coupable d'actes ou de manœuvres ayant pour objet de suspendre ou de renverser la Constitution » (55). ✓

Cette proposition de loi, qui rappelle l'esprit des dispositions de la II^{me} République, ne fut jamais discutée ni bien sûr votée (56).

M. Pierre Cot en 1946 a voulu, avec le même insuccès, faire adopter à l'Assemblée Nationale Constituante une définition assurant la protection du régime de la IV^{me} République à l'égard d'éventuelles ambitions du Président de la République ; il y a haute trahison lorsqu'il « refuse d'appliquer la Constitution ».

La question ne s'est visiblement pas posée pour les constituants de 1958 : une comparaison de l'avant-projet établi par le gouvernement, publié le 29 juillet 1958, du texte proposé par le Comité consultatif constitutionnel le 14 août 1958, avec celui soumis au référendum du 28 septembre 1958 (article 68) révèle une identité absolue de vue durant les travaux préparatoires et même un désintérêt à l'égard d'une responsabilité considérée comme improbable. Le commentaire officiel est éclairant : « Il serait quand même triste de faire fonctionner la Haute Cour tout le temps...

(55) Répertoire Dalloz, « Droit administratif », mise à jour 1965. « Haute Cour », BESON, p. 304.

(56) Cf. J.O. 3 février 1878, p. 1023.

En ce qui concerne le précédent de 1848, il ne faut pas oublier que cette Constitution organisait un régime présidentiel dans lequel l'exécutif n'était pas responsable devant le Parlement. Il était donc normal que le Parlement, qui ne pouvait être dissous, fût garanti contre les atteintes de l'exécutif. Tel n'est pas le cas du régime parlementaire actuel » (57).

Toute recherche d'une définition du crime de haute trahison est par là-même écartée.

Mais sous les III^{me} et IV^{me} République, l'absence de définition semble résulter d'une volonté de ne pas réduire le pouvoir d'interprétation du pouvoir législatif : en effet, la loi n'établissant pas les caractères essentiels de l'infraction, c'est au juge politique de s'instituer législateur. La position du Doyen Duguit est significative : il dénonce l'intervention de cette justice politique dont il craint l'arbitraire à l'égard des justiciables et qui constitue selon lui « une véritable tache dans notre Constitution républicaine » (58).

Quant à M. Coste-Floret lors des débats de l'Assemblée Constituante en 1946, il déclare expressément qu'il ne convient pas de limiter le pouvoir conféré à l'Assemblée Nationale, de qualifier souverainement les faits pour lesquels elle entend déférer le Président de la République à la Haute Cour » (59).

Au contraire, l'absence de toute précision sur la « haute trahison » présidentielle, dans le cadre de la V^{me} République, et l'incertitude qui en découle quant au contenu de l'infraction, semble s'expliquer par l'intention de rendre la mise en accusation plus difficile en droit et en fait. Cette intention peut logiquement être appréciée en raison des dispositions constitutionnelles et de la pratique suivie limitant la mise en jeu de la responsabilité politique gouvernementale.

Dans tous les cas, cependant, la volonté est manifeste d'effacer le caractère pénal de la responsabilité présidentielle pour lui attribuer un caractère essentiellement politique. La doctrine est d'ailleurs unanime à ratifier cette interprétation.

(57) Cf. N.E.D. n° 2530, 11 avril 1959. Commentaires sur la Constitution du 4 octobre 1958, p. 26.

(58) Cf. « Traité de droit constitutionnel », t. IV, p. 474, éd. 1924.

(59) Cité dans thèse DESMOTTES, *op. cit.*

Pour le Doyen Hauriou, la notion de haute trahison vise « la tentative de coup d'Etat » : il s'agit d'une trahison « vis-à-vis des institutions constitutionnelles, bien plutôt que la trahison au point de vue patriotique » (60).

Esmein précise « qu'il s'agit du cas où le Président abuserait de ses pouvoirs pour violer à l'intérieur les lois ou la Constitution ou bien encore compromettrait par une faute lourde les intérêts de la France à l'étranger » (61).

Cette notion de « faute lourde » est assimilée à la « haute trahison » par Barthélemy et Duez (62).

M. Vedel écrit dans le même esprit : c'est « un manquement d'ordre politique aux obligations de la fonction », « une violation grave des devoirs de la charge » (63).

C'est « un crime politique, pour M. Duverger, consistant à abuser de sa fonction pour une action contraire à la Constitution ou aux intérêts supérieurs du pays ».

Quoi qu'il en soit, M. Bastid (64) comme le Procureur général Besson (65) qualifient expressément la haute trahison de « notion avant tout » et « essentiellement » politique (66).

Ainsi les commentateurs (67) de la Constitution de 1958 confirment l'interprétation faite sous les Républiques précédentes : la haute trahison prévue à l'article 68 s'identifie à toute violation grave des lois constitutionnelles ou abus éventuels du pouvoir, à l'occasion notamment de la mise en jeu de l'article 16, de son application ou de sa durée.

La haute trahison peut aussi être retenue, comme le souligne M. le Professeur Prélot (68), « dans le cas concret d'un différend

(60) Cf. HAURIOU : « Traité », 1923, p. 512 ; « Précis », 1929, p. 415.

(61) Extrait des « Eléments de droit constitutionnel », cité p. 366. Cf. GOGUEL, *op. cit.*

(62) « Traité de droit constitutionnel », 1933

(63) « Manuel élémentaire de droit constitutionnel », 1949, p. 431.

(64) Cours ronéotypés, D.E.S., « La justice politique », *op. cit.*

(65) Cf. Encyclopédie Dalloz, mise à jour 1965, « Haute Cour », p. 303 et s.

(66) « La responsabilité pénale du Président de la République est politique en son fond et en sa forme », mentionne l'Encyclopédie Dalloz (art. Président de la République », p. 372 - Répertoire administratif). « ...En son fond elle vise les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions et elle punit un crime politique non défini ni sanctionné par la loi... »

(67) Cf. M. GOGUEL, par exemple, p. 365 et s., *op. cit.*

(68) « L'Encyclopédie Française », « L'Etat », t. X, p. 212.

grave entre le Parlement et le Président. Il ne sera pas besoin que le Président soit un criminel de droit commun pour être inculpé. Il suffira qu'il ait pris une position politique le plaçant en opposition déclarée et profonde avec les autres représentants de la nation ». Il peut se produire en effet qu'une majorité hostile au Président de la République s'installe à l'Assemblée Nationale. La seule riposte possible du chef de l'Etat est alors de dissoudre la Chambre. Mais une nouvelle Assemblée devient indissoluble pendant un an. Si elle est élue elle-même en opposition avec le Président de la République et que celui-ci se refuse à en tenir compte, la crise ouverte est susceptible d'entraîner une mise en accusation devant la Haute Cour de Justice. En effet, cette crise crée les conditions de la retraite du chef de l'Etat, comme cela s'est produit en 1887 et 1924 pour les Présidents Grévy et Millebrand. Un refus de démission de la part du chef de l'Etat constitue une paralysie du fonctionnement des institutions dont la responsabilité incombe au Président de la République seul. En effet, dans le cadre de la Constitution de 1958, révisée en 1962, deux organes constitutionnels sont l'expression directe de la souveraineté nationale : le Président de la République, certes, mais aussi, et au même titre, l'Assemblée Nationale. Il semble difficile d'établir une hiérarchie entre les diverses manifestations de volonté des citoyens à l'occasion des élections législatives et présidentielles. Lorsque les deux votes semblent contradictoires, la dissolution permet de dégager de manière définitive le choix de la nation souveraine. Le refus de se soumettre à la volonté nationale semble devoir constituer un cas de « haute trahison » de la part du chef de l'Etat.

Mais ce second cas peut rejoindre le premier déjà mentionné. Cette attitude d'obstruction peut aller en effet jusqu'à se doubler d'une action combative : le Président de la République peut être tenté pour se maintenir de recourir à l'article 16 dont la destination n'est pourtant pas de réduire les députés à la merci du chef de l'Etat. L'article 16 prévoit d'ailleurs la réunion de plein droit du Parlement. Il ne s'identifie donc pas à l'article 14 de la Charte de 1814. Rien ne saurait, dans ce cas, en justifier l'usage : le fait pour le chef de l'Etat de considérer éventuellement son interprétation personnelle de la volonté nationale « profonde », supérieure à la volonté expressément manifestée par le corps électoral et ses représentants constitue non pas seulement une atteinte à la souveraineté nationale mais une remise en cause de son principe même au bénéfice d'une théorie « néo-monarchiste » de la légitimité. La mise en accusation semble alors clairement s'imposer.

Une certaine forme de responsabilité politique pourrait ainsi se dégager de la responsabilité présidentielle pour haute trahison. Certes la force de l'expression semble constituer un frein à une simple sanction politique telle que la déchéance, cependant elle ne saurait constituer un obstacle insurmontable à une majorité de parlementaires désireux d'obliger le Président de la République à quitter ses fonctions (69). Les nécessités de fait peuvent ainsi provoquer un abandon de la traditionnelle irresponsabilité politique des Présidents de la République.

Ces caractères spécifiques de la responsabilité du chef de l'Etat laissent à la « justice politique » la faculté d'exercer sa fonction de contre-pouvoir. Cette fonction ne peut cependant être effectivement assurée que par le maintien d'autres éléments spécifiques concernant la composition des juridictions compétentes. Pour qu'elles puissent conserver leur indépendance à l'égard du pouvoir exécutif, elles sont organisées dans la dépendance du pouvoir législatif. Ainsi la fonction nécessaire de contrôle juridictionnel des membres de l'exécutif donne naissance à deux types de justice contre-pouvoir, l'une étant constituée par le pouvoir législatif lui-même, l'autre par des juridictions spéciales reliées à ce même pouvoir législatif.

(69) D'autant plus qu'il n'y a pas comme sous la IV^{me} République une loi organique (articles 16-2 et 22-3 du 27 octobre 1946) imposant le respect des principes du droit pénal.

CHAPITRE II

La Cour de Justice de la III^{me} République : Le dédoublement organique et fonctionnel du Parlement

La première solution contemporaine apportée à la justice politique contre-pouvoir est le dédoublement organique et fonctionnel du Parlement. Les lois constitutionnelles de 1875 confient en effet à la Chambre des Députés l'accusation, tandis que le Sénat est compétent pour se constituer en juridiction de jugement.

Section I

LES ORIGINES HISTORIQUES

Le principe « vient en droite ligne », écrit M. Chastenet, « de l'*impeachment* anglais » (1). Cette affirmation est à nuancer. Dès 1376, avec les condamnations de Lord Latimer, Lord Nevil, membre du Conseil privé, et de Richard Lyons, à la fin du règne d'Edouard III, on admet en effet que la Chambre des Communes puisse sous la forme d'une pétition mettre un ministre en accusation devant la Chambre des Lords (2). Mais cette identification de la juridiction politique et des Assemblées se fonde sur des explications historiques proprement britanniques : la Chambre des Communes est considérée dès le XIV^{me} siècle « comme une sorte de grand jury de l'Angleterre exerçant le même pouvoir de poursuite criminelle que le droit anglais reconnaît aux jurys siégeant

(1) Cf. thèse CHASTENET : « Du Sénat constitué en Cour de Justice », 1918, *op. cit.*

(2) L'accusation avait en effet la forme d'une pétition adressée au roi à propos des prêts usuraires. Du mot « *impetere* » (pétition) est venu le nom « d'*impeachment* », donné ensuite aux accusations des Communes. Cf. thèse CHESNAIS, *op. cit.*

dans chaque comté du royaume » (3). Quant à la Chambre des Lords, elle est l'héritière du « *Magnum Concilium* », juge des accusations portées contre les grands officiers de la couronne, en même temps qu'assemblée politique et conseil souverain du royaume. Elle fait donc aussi bien partie du pouvoir judiciaire que du pouvoir législatif. Au contraire les Assemblées françaises, et en particulier le Sénat, ne peuvent être considérées historiquement comme des autorités juridictionnelles. Il est vrai que les lois constitutionnelles de 1875 répètent que le Sénat peut siéger comme « cour de justice », sans majuscules, et que sa fonction consiste alors à « juger » les autorités traduites devant lui, ce qui permet à certains de ne pas hésiter à qualifier le Sénat de Tribunal lorsqu'il agit dans l'exercice de cette compétence. Cependant la terminologie constitutionnelle ne peut faire illusion : le droit français a intégré l'institution britannique malgré un contexte juridique différent parce que le renforcement du pouvoir législatif au détriment de l'exécutif l'a permis. Si héritage il y a, il s'agit donc d'une succession indirecte.

Section II

LE DEDOUBLEMENT FONCTIONNEL ET ORGANIQUE DE LA CHAMBRE DES DEPUTES

La Chambre des Députés joue le rôle de chambre des mises en accusation. Cependant les textes constitutionnels relatifs à la Haute Cour, qui prévoient expressément cette éventualité, n'organisent pas à l'avance les modes de procéder : c'est une loi organique qui « doit » les déterminer. Cependant la loi du 5 janvier 1918, rédigée et adoptée sous la pression des circonstances politiques, ne prévoit pas l'organisation d'une commission chargée de l'instruction préparatoire au sein de la Chambre des Députés. A l'occasion de l'affaire Malvy, d'ailleurs, la Chambre des Députés joue le rôle d'un simple organe de transmission destiné à mettre en mouvement la justice politique. Saisie d'une plainte, elle s'en préoccupe dans l'intérêt de la paix publique.

Elle demande à la justice politique de se prononcer en évitant de l'influencer. La Chambre ne procède à aucune instruction : la commission élue par les députés pour savoir s'il y a lieu de mettre en accusation se refuse à prendre parti sur la culpabilité

(3) Cf. « *Traité de science politique* », BURDEAU, t. V., p. 723.

de l'ancien ministre de l'Intérieur. La Chambre fait de même en adoptant le rapport établi par Forgeot et exprime bien à cette occasion la volonté de ne pas faire la moindre enquête et de ne pas s'engager (4). « L'acte d'accusation » n'accuse pas Malvy, mais il constate seulement qu'il a fait l'objet d'accusations, il présente un exposé objectif des faits reprochés et emploie un conditionnel révélateur (5). Pourtant il n'y a pas d'action répressive sans que le ministère public prenne nettement et expressément position. « C'est un principe très clair du droit public qu'une juridiction répressive ne peut être saisie que par l'affirmation prise par une autre autorité qu'il y a des charges suffisantes » (6). Or, la résolution de la Chambre des Députés sur Malvy se différencie profondément des renvois devant les juridictions ordinaires.

L'attitude de la Chambre est même en contradiction avec la loi du 5 janvier 1918 : la Chambre des Députés, en matière de responsabilité pénale, n'agit pas comme une fraction de la représentation nationale mais exerce une attribution de nature judiciaire ; elle est dans l'obligation de procéder à l'instruction puisque l'article 5 de la loi susvisée dispose que le Sénat peut ordonner un « supplément d'information » s'il lui apparaît que « l'instruction » de la Chambre des Députés n'a pas été « suffisamment complète ». La commission exerce donc au nom de la Chambre tous les pouvoirs d'un juge d'instruction et la Chambre tout entière décide de la mise en accusation. Aussi la Chambre des Députés malgré sa position fait bien partie de la Haute Cour à titre de juridiction d'instruction (7).

Mais le dédoublement organique et fonctionnel du Parlement se manifeste aussi et surtout au niveau de la juridiction de jugement.

(4) Une motion préjudicielle d'André Hesse et M. Sembat proposant un supplément d'enquête est repoussée par 498 voix contre 27. La Commission n'a voulu ni interroger l'accusé ni entendre des témoins conformément à la loi du 23 mars 1914, ni se faire communiquer des dossiers en application de la circulaire Dufaure de 1879 et de L. Bougeois, Garde des Sceaux, du 8 décembre 1892.

(5) Cf. J.O. Débats Ch. D. 28 novembre 1917, p. 3090. Le style et le conditionnel employés dans le texte du rapport adopté par 512 voix contre 2 est significatif : « Considérant que dans l'intérêt supérieur de la paix publique, la lumière doit être faite sur les accusations qui ont été portées contre M. Malvy... Et attendu que les documents ci-dessus énumérés, et sous la réserve des protestations ci-dessus rappelées, résulteraient contre M. Malvy... prévenu d'avoir... etc. »

(6) Cf. J. BARTHÉLEMY : « La loi du 5 janvier 1918 sur la mise en accusation devant le Sénat du Président de la République et des ministres ».

(7) Cf. M. HAURIU : « Précis », *op. cit.*, p. 537 ; CHAVEGRIN, note Sirey 1920.2.33 sous Haute Cour 28 janvier 1918. ESMEIN et NEZARD, 8^e éd., t. II, *op. cit.*, p. 535.

*Section III*LE DEDOUBLEMENT FONCTIONNEL ET ORGANIQUE
DU SENAT

Le Sénat se constitue lui-même en Cour de Justice (8) à l'occasion de la mise en accusation d'un membre de l'exécutif : cette constitution n'est pas une création, car la Cour de Justice est une juridiction permanente qui possède une organisation préparée d'avance. Elle se compose en principe de tous les sénateurs et elle est présidée par le bureau ordinaire du Sénat, en particulier par son président ou vice-président (9). Quelques différences séparent cependant la composition de la Cour de Justice de celle du Sénat : les sénateurs doivent être élus avant la constitution de la Cour de Justice ; le législateur n'a pas voulu, en effet, porter le procès devant le corps électoral (10) ; les sénateurs qui sont aussi membres du gouvernement ne font pas partie de la Cour de Justice (11), dans le but d'éviter qu'ils soient à la fois juges et parties.

Ainsi le Sénat, bien que n'ayant pas en soi le caractère d'une autorité juridictionnelle, acquiert constitutionnellement un caractère juridictionnel. Sa nature organique reste la même mais il cesse momentanément d'assurer sa compétence législative, ce qui n'exclut pas une coïncidence entre la réunion du Sénat comme Cour de Justice et une session ordinaire ou extraordinaire du Parlement (12) : rien n'empêche le Sénat d'alterner ses séances en siégeant certains jours comme assemblée législative et d'autres comme cour de justice.

La III^{me} République a donc réalisé une identification profonde entre le pouvoir législatif et la justice politique assurant l'indépendance de cette dernière à l'égard du pouvoir exécutif.

(8) Le terme de Cour de Justice et non de Haute Cour est le seul exact en ce qui concerne la juridiction politique de la III^{me} République. En plus des lois constitutionnelles et des lois des 10 avril 1889, 5 janvier 1918 et 6 janvier 1920, un amendement tendant à permettre l'usage de l'un ou l'autre terme indifféremment a été repoussé par le Sénat. Cf. J.O. Débats 8 décembre 1917, p. 1029, et Dalloz 1923, II, 25° et s. Note Sarrut sous Haute Cour.

(9) Article 15, loi du 10 avril 1889.

(10) Cf. Dalloz p. 1889.4.38, note I. Sont considérés comme élus après la constitution de la Cour de Justice les sénateurs réélus par suite de renouvellement triennal. Cd. DP. 1903.2.371.

(11) Loi du 10 avril 1889, article 30.

(12) C'est ce qui a eu lieu en août 1918, par exemple.

L'organisation de cette juridiction sénatoriale est liée au régime parlementaire issu des lois constitutionnelles de 1875. Le fait de confier au Parlement la fonction de juger les membres de l'exécutif n'est compatible qu'avec un régime dans lequel ces derniers sont politiquement responsables devant le pouvoir législatif : ainsi, par exemple, si le système est compatible avec un gouvernement d'assemblée, il ne peut fonctionner avec un gouvernement présidentiel où les ministres ne sont responsables que devant un chef d'Etat lui-même irresponsable devant le pouvoir législatif.

« Ce n'est pas trop de deux chambres, l'une comme accusatrice, l'autre comme juge pour avoir au besoin raison du pouvoir exécutif dans la personne de ses agents » explique le Duc de Broglie (13).

Mais c'est aussi les origines modérément républicaines des lois constitutionnelles de 1875 qui expliquent la compétence juridictionnelle du Sénat. L'organisation d'un régime républicain fut subordonnée en effet à l'établissement d'une Chambre Haute, fortement attachée aux idées conservatrices et freinant les impulsions du suffrage universel direct enregistrées par la Chambre basse. La place importante attribuée au Sénat impliquait sa fonction de juridiction politique à l'exemple de la Chambre des Pairs de 1830 (14) : « Les grands procès politiques qui ont été jugés par la Chambre des Pairs avec autant de fermeté que d'indépendance, sont des traditions que le Sénat saura au besoin continuer, il gagnera à cette compétence, qui en fait le gardien de la paix publique, une autorité agrandie et un prestige rehaussé », peut déclarer Lefèvre-Portalès devant l'Assemblée Nationale (15).

C'est pourquoi, bien que certains auteurs aient soutenu que les Hautes Cours de justice « sont des institutions judiciaires et ne disparaissent pas *ipso facto* avec le régime qui les établit » (16), la juridiction sénatoriale ne s'est maintenue ni sous l'Etat français

(13) Cf. « Vues sur le gouvernement de la France », 1870, cité dans « Précis de droit constitutionnel », M. PRÉLOT, Dalloz 1963, p. 783.

(14) Durant les travaux préparatoires, les références à la Chambre des Pairs sont nombreuses. Ainsi, la sous-commission d'études, réunie à partir de 1873, après avoir écarté le système de Haute Cour type Seconde République, a débattu pour choisir entre un Sénat de type nord-américain (position défendue par le Comte Daru) et une Chambre Haute identique à celle de la Charte de 1830. Le 21 juillet 1874 la sous-commission adopte le système de la Chambre des Pairs sous l'impulsion de M. Lefèvre-Portalès, secrétaire de la sous-commission et rédacteur de l'article sur la justice politique. Cf. thèse LECOMTE, 1901, *op. cit.*

(15) Séance du 3 août 1874, cité dans thèse LECOMTE.

(16) Cf. SARRUT, note sous Haute Cour de Justice du 18 septembre 1899 au 26 juin 1901, Dalloz 1903.II p. 349.

(17) antiparlementaire et non républicain ni sous les régimes constitutionnels de 1946 et de 1958. Certes les nouvelles Républiques se sont inspirées de la solution de 1875 en raison du caractère parlementaire ou tout au moins des éléments de parlementarisme conservés par les institutions politiques, mais elles ont renoncé en accordant à la Chambre basse une large prééminence, au dédoublement organique et fonctionnel du Sénat. Elles lui ont substitué une simple dépendance de la justice politique à l'égard du pouvoir législatif.

(17) Le gouvernement de Vichy a par l'intermédiaire de son chef, le Maréchal Pétain, substitué au Sénat en vertu de l'Acte constitutionnel n° 5 du 30 juillet 1940 une Cour suprême de Justice, organisée par les lois des 30 juillet 1940, 14 août et 14 septembre 1940.

Cette juridiction de type « monarchique », selon l'expression de J. BARTHÉLEMY, ne peut cependant être considérée comme assurant une justice politique contre-pouvoir ; d'une part, le chef de l'Etat, qui détient la réalité des pouvoirs, est soustrait à sa compétence ; d'autre part, saisie uniquement par décret en Conseil des Ministres, elle se trouve dans une dépendance étroite à l'égard du pouvoir exécutif : si la présidence est assurée de droit par le président de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation, le vice-président et les cinq conseillers titulaires ainsi que les trois conseillers suppléants sont choisis discrétionnairement par décret en Conseil des Ministres parmi les magistrats, anciens magistrats ou les officiers généraux, les membres du Conseil de l'Ordre de la Légion d'Honneur, les membres ou anciens membres des corps constitués. Le parquet et le greffe sont de même nommés par le pouvoir exécutif. Le système de « l'échevinage » — les juges sont en effet nommés à vie — n'empêche pas la sélection préalable de caractère essentiellement partisan (toutes les nominations ont d'ailleurs été faites parmi les adversaires les plus résolus du Front populaire et de la III^{me} République en général et les partisans de Vichy : ainsi en septembre 1941, par exemple, la Cour suprême est composée de MM. Lagarde, Maillefand, Tanon, Henwatteau, Devemy, Olivier Martin). La Cour suprême de Justice sera étudiée dans la III^{me} Partie.

CHAPITRE III

Les Hautes Cours de Justice de la IV^{me} et de la V^{me} République

La IV^e et la V^e République ont pour point commun d'avoir adopté une solution analogue en matière de justice contre-pouvoir.

Les constituants se sont ralliés en effet au système de la Haute Cour Spéciale, distincte des organes politiques établis par les Constitutions.

Mais dans le premier cas, la Haute Cour de Justice se trouve dans la dépendance étroite de la seule Assemblée Nationale alors que dans le second, la Chambre Haute est réintroduite et la dépendance se manifeste à l'égard du Parlement tout entier.

Section I

LA HAUTE COUR DE LA IV^e REPUBLIQUE DANS LA DEPENDANCE DE L'ASSEMBLEE NATIONALE

L'atmosphère politique de la Libération est hostile au bicaméralisme (1) : l'idée d'une chambre représentant « l'élite », incarnée par le Sénat du I^{er} et II^e Empire, et prévue par le projet de Constitution du gouvernement de Vichy, par opposition à une chambre représentant « la masse », est rejetée ; de même est écarté le principe d'une seconde assemblée démocratique comme le Sénat de la III^e République, ayant pour fonction de freiner la puissance de la première assemblée qui s'exercerait au détriment du gouvernement. Le projet de Constitution d'avril 1946 organise un système monoca-

(1) Cf. par exemple les projets de Constitution établis par le P.C.F. - R.D.P. 1946, p. 156 et s., Doc. n° 20 ; ou la S.F.I.O. - R.D.P. 1946, p. 164 et s., Doc. n° 44.

méral (la deuxième assemblée, le Conseil de la République, a une tâche bien limitée) et la Constitution d'octobre 1946 n'admet qu'une seconde chambre de type consultatif (2). Comme le souligne M. le Doyen Vedel, « le Conseil de la République a une situation trop inférieure pour qu'on ait pu envisager de lui confier le rôle de juridiction politique » (3). Aussi les différents systèmes de Haute Cour envisagés et l'organisation finalement adoptée en tirent les conséquences et confient la justice politique sous une forme ou sous une autre à l'Assemblée Nationale.

Une seule proposition (4) en effet, recommande la création d'une « Cour Suprême de Justice » composée de magistrats nommés par le Président de la République : quelques rares constituants sont intervenus dans le but de convaincre l'Assemblée d'associer la seconde chambre à la justice politique contre pouvoir : ainsi M. P. Bastid propose le retour pur et simple au système de la III^e République en confiant au Conseil de la République le soin de juger les membres de l'exécutif sur mise en accusation par l'Assemblée Nationale (5). Ce rappel des institutions de 1875 aux lendemains de la seconde guerre mondiale ne reçoit pas plus d'écho parmi les constituants que la proposition de René Coty réclamant la participation des deux Assemblées au vote sur la mise en accusation (6) et l'amendement de M. Bruyneel visant à associer le Conseil de la République à la désignation des membres de la Haute Cour (7). Tout au long de la période de recherches et d'élaboration de la Constitution de la IV^e République, qu'il s'agisse de la première ou de la seconde assemblée constituante le seul problème réel qui ait divisé les élus de la nation est celui de la part plus ou moins importante de l'Assemblée Nationale dans la désignation des membres et la composition de la Haute Cour de Justice.

(2) Du moins pour l'essentiel de ses attributions et jusqu'à la révision du 7 décembre 1954.

(3) Cf. « Traité de droit constitutionnel », VEDEL, 1949, p. 541.

(4) Il s'agit de l'amendement Bardoux (Cf. J.O. Débats Ass. Nat. Constituante 13 septembre 1946, p. 3737 et s.), basé sur la volonté d'empêcher « les empiètements du législatif sur le judiciaire... survie de la Révolution » et de libérer l'Assemblée Nationale de toute tâche juridictionnelle. Cette curieuse juridiction est aussi compétente pour régler les conflits entre les juridictions administratives et les juridictions judiciaires, pour recevoir les recours en cassation des tribunaux siégeant dans les pays associés à l'Union Française et enfin pour juger le chef de l'Etat ou les ministres. Ce tribunal spécial ne manque pas d'originalité puisque les juges sont nommés par leur justiciable.

(5) C'est selon M. BASTID le « système le moins mauvais ». Cf. J.O. Débats A.N.C. 3 septembre 1946, p. 3464, 4 septembre 1946, p. 3520).

(6) Cf. « La Haute Cour de Justice dans la Constitution de 1946 », R. PELLERAY, thèse Toulouse 1948.

(7) Cf. J.O. Débats A.N.C. 13 septembre 1946, p. 3728.

Le groupe communiste est favorable à un dédoublement organique et fonctionnel de l'Assemblée Nationale ou tout au moins à un contrôle étroit de la juridiction politique par les représentants de la nation ; ainsi M. Péron préconise que toutes les phases constitutives de la justice politique relèvent de l'Assemblée Nationale mais pour éviter la confusion de l'accusation, de l'instruction et du jugement, il propose que les députés soient divisés à l'avance en trois groupes : certains étant chargés de la mise en accusation, d'autres faisant fonction de juge d'instruction et le reste constituant la juridiction de jugement (8). M. Léo Hamon soutient cette position en déclarant que « le jugement du Président de la République et celui des ministres est une chose trop grave pour que l'Assemblée puisse déléguer ces pouvoirs à qui que ce soit », « rien de plus juste que chaque citoyen, par l'intermédiaire de celui ou de ceux qu'il a contribué à élire, participe à ce jugement. A cette condition seulement, on pourra dire que c'est la nation qui juge » (9). L'objectif commun est en effet l'établissement d'une juridiction populaire indirectement désignée par le suffrage universel : « le peuple, lorsqu'il élit ses députés, souligne M. Kriegel-Valrimont, entend également qu'ils veillent à ce que ceux qui ont la charge de gouverner le pays ne puissent commettre des crimes ou des délits sans être punis » (10). « Nous estimons, précise Dominjon, que la Haute Cour de Justice, représentant de la souveraineté nationale en matière de justice politique, doit être nommée uniquement par l'Assemblée Nationale qui détient la souveraineté politique » (11).

M. L. Hamon ajoute que les jugements doivent être prononcés par « l'Assemblée Nationale et non par une fraction de celle-ci à laquelle on adjoindrait des personnes prises hors de son sein » (12). « L'adjonction de juges pris hors de l'Assemblée, explique M. Touljas, serait une mesure de méfiance à l'égard de l'Assemblée, une survivance regrettable de l'esprit anti-parlementaire » (13). Cependant le projet de constitution d'avril 1946 qui est un premier compromis soutenu par les groupes communiste et socialiste admet la participation de personnalités prises à l'extérieur de l'Assemblée

(8) Cf. J.O. Débats A.N.C. 1^{er} octobre 1946, 3^e séance.

(9) Cf. J.O. Débats A.N.C. 1^{er} octobre 1946, 3^e séance, p. 4349.

(10) Cf. J.O. Débats A.N.C. 1^{er} octobre 1946, 3^e séance, p. 4350.

(11) J.O. Débats 13 septembre 1946, p. 3728.

(12) J.O. Débats A.N.C. 1^{er} octobre 1946, p. 4349.

(13) J.O. Débats A.N.C. 1^{er} octobre 1946, p. 4351.

(14) ; toutefois la Haute Cour se trouve dans une situation de dépendance étroite à l'égard du pouvoir législatif. La mise en accusation est assurée par l'Assemblée Nationale qui renvoie devant la Haute Cour élue par l'Assemblée elle-même.

Vingt membres sont élus parmi les députés de l'Assemblée à la représentation proportionnelle des groupes, et dix sont élus, en dehors de l'Assemblée à la majorité absolue (article 91).

Ainsi d'une part l'Assemblée Nationale est maîtresse de la mise en mouvement de la procédure (15), d'autre part elle est bien représentée et sa majorité se trouve automatiquement détenir la majorité dans le Tribunal.

Ces travaux préparatoires et notamment les conceptions d'avril 1946 expliquent les principes adoptés par la constitution d'octobre 1946 ; la justice politique contre pouvoir accorde une place essentielle à l'Assemblée Nationale, seule représentante de la souveraineté nationale et aux partis politiques, considérés, selon l'expression de Léon Blum (16) « comme des instruments nécessaires de la démocratie grâce au système de la représentation proportionnelle ».

Ces conceptions sont très éloignées de celles qui animent les constituants de 1958. Ces derniers établissent pourtant une Haute Cour de Justice relevant de la même catégorie constitutionnelle que celle de 1946.

Section II

LA HAUTE COUR DE LA V^e REPUBLIQUE DANS LA DEPENDANCE DU PARLEMENT

« La Constitution de 1958, c'est d'abord un Sénat » écrit en 1959 M. Prélot (17), paraphasant les conservateurs libéraux de

(14) Le groupe communiste revient ainsi partiellement sur ses positions de départ. Son projet de Constitution (R.D.P. 1946, Doc. n° 20, p. 156 et s.) prévoit dans son article 36 une « Haute Cour de Justice composée de trois magistrats professionnels agréés par l'Assemblée Nationale et de six jurés élus par celle-ci ». L'article 37 organise aussi pour certaines infractions commises par des officiers généraux une « Haute Cour de Justice militaire constituée par trois juges militaires agréés par l'Assemblée Nationale et six jurés choisis par celle-ci parmi les officiers généraux ».

(15) Ne participent pas, toutefois, au vote de mise en accusation et ne sont pas comptés dans le calcul de la majorité les membres titulaires et suppléants de la Haute Cour. Cf. article 90.

(16) La formule exacte de Léon Blum est la suivante : « La démocratie est le régime des partis par opposition aux dictatures qui sont les régimes d'un homme. » Cité dans thèse PELLERAY, *op. cit.*

(17) Cf. « Pour comprendre la nouvelle Constitution », M. PRÉLOT, 2^e édition 1959, p. 46.

l'Assemblée de Versailles en 1875. Les Constituants de la V^e République sont en effet partisans de la restauration d'une chambre haute (18) et d'un authentique bicaméralisme. Le mode de recrutement analogue du Président de la République et du Sénat traduit la volonté de constituer un bloc homogène entre « l'exécutif » et une partie du législatif, principe de force et de stabilité. De plus, un certain nombre de dispositions constitutionnelles s'efforcent d'assurer, de manière permanente une « solidarité gouvernement-sénat ».

Ainsi par exemple, le Sénat participe à la procédure législative et la navette ne peut se conclure en faveur de l'Assemblée Nationale que si le gouvernement le veut bien. « Il en résulte que le gouvernement et le Sénat peuvent par leur accord présenter aux initiatives de l'Assemblée un obstacle infranchissable » (19).

De même, le dernier alinéa de l'article 49 implique que l'appui sénatorial peut être toujours présumé, la chambre haute ne pouvant qu'approuver le gouvernement. Ainsi la volonté de renforcer « l'influence politique de la France statique » (20) implique une participation sénatoriale à la justice politique contre-pouvoir. Messieurs Teitgen et L. Noël sont même allés jusqu'à proposer devant le Comité Consultatif Constitutionnel de confier la présidence de la Haute Cour de Justice au Président du Sénat (21) mais les constituants se sont satisfaits d'une collaboration égale (22) des deux chambres à l'organisation de la justice politique et la proposition n'a pas eu de suite.

(18) Le simple changement de dénomination est significatif. « Le Sénat », souvenir de la Haute Assemblée de la III^{me} République, se substitue au simple « Conseil » de la IV^{me} République.

(19) M. PRÉLOT : « Pour comprendre la nouvelle Constitution », p. 49.

(20) Cf. M. DUVERGER : « Les institutions de la V^{me} République », p. 91.

(21) Cf. travaux préparatoires constitutionnels, Avis et débats du Comité consultatif constitutionnel, Paris 1960, 1^{er} août 1958, p. 66.

(22) La suppression du Sénat et son remplacement par une assemblée de type néo-corporatif située à mi-chemin de la seconde chambre mussolinienne et de l'assemblée corporative yougoslave, dont le chef de l'État a plusieurs fois mentionné l'éventualité, semble devoir provoquer d'importantes modifications dans l'organisation de la justice politique contre-pouvoir. En effet, la nouvelle assemblée, en raison de l'attitude générale du Président de la République et du gouvernement, ne viendrait certainement pas renforcer le pouvoir législatif ; elle risque de perdre le caractère de haute assemblée qu'elle avait pour une large part retrouvé dans l'esprit des constituants de 1958 ; de plus, un recrutement de type corporatif et probablement non électif semble ne pas prédisposer cette assemblée à une participation efficace et fondée à une activité visant à sanctionner les abus éventuels du chef de l'État et des ministres.

Ainsi la tradition républicaine s'étant maintenue, la Haute Cour de justice, pour pouvoir assurer sa fonction de contre-pouvoir, reste indépendante de ses éventuels justiciables et demeure sous le contrôle du parlement.

Section III

CARACTERE POLITIQUE DE LA SAISINE ET DE LA COMPOSITION DES HAUTES COURS DE JUSTICE

Qu'il s'agisse de la Haute Cour de 1946 ou de celle de 1958 placées toutes deux dans le sillage d'un organe politique, la juridiction chargée de juger le chef de l'Etat et les ministres présente donc pour caractère fondamental d'être essentiellement politique. Cet aspect politique apparait au niveau de la saisine et de sa composition.

Les articles 42-2 et 57-1 de la Constitution de 1946 disposent que l'Assemblée Nationale seule, diminuée des députés « appelés à participer à la poursuite, à l'instruction ou au jugement », est chargée de la mise en accusation des membres de l'exécutif. Un ou plusieurs députés dépose sur le bureau de l'Assemblée une proposition de mise en accusation sous la forme d'une proposition de loi ordinaire ; une commission spéciale s'efforce de contrôler la nécessité de la mise en accusation et l'Assemblée Nationale se prononce à la majorité absolue des membres la composant sur le rapport de la commission : malgré l'opposition du groupe communiste et à la différence des constitutions et pratiques passées, le scrutin est secret.

En réalité, l'Assemblée Nationale, à la différence de la Chambre des Députés de la III^e République, ne saisit pas directement la juridiction du jugement. L'acte de renvoi n'émane pas de l'Assemblée qui ne fait qu'inculper : « elle n'a, semble-t-il, pour rôle que de mettre l'action publique en mouvement » (23). Il en est de même avec la V^e République sous le régime de laquelle la saisine directe de la Haute Cour échappe au Parlement, comme sous la IV^e République elle échappe à l'Assemblée Nationale : l'officielle « mise en accusation » se réduit en fait à une simple possibilité d'inculpation mais le pouvoir d'inculpation est désormais confié au Parlement

(23) Cf. J. BROUCHOT : « La Haute Cour de Justice » (C. de 1946), R.S.C. 1946, p. 317 et s.

tout entier : c'est-à-dire à l'Assemblée Nationale et au Sénat. En effet, la proposition de résolution tendant à la mise en accusation devant la Haute Cour n'est recevable que si elle est signée par 1/10^e au moins des membres de l'Assemblée intéressée : 1/10^e des sénateurs ou 1/10^e des députés. Cette proposition peut donc émaner aussi bien de l'Assemblée Nationale que du Sénat. Une commission spéciale désignée par chaque chambre établit un rapport (24) et un vote intervient sur les conclusions de la commission, sans que les députés ni les sénateurs membres de la Haute Cour aient le droit de participer au scrutin. Cependant si la discussion sur le rapport de la commission se déroule selon les règles du droit commun devant le Sénat, le règlement de l'Assemblée Nationale ne prévoit qu'un débat restreint malgré l'importance exceptionnelle de l'inculpation.

Le scrutin qui sanctionne ces débats n'est pas ouvert aux parlementaires membres de la Haute Cour cependant ils entrent en ligne de compte en ce qui concerne le calcul de la majorité (25) ; ce qui rend plus difficile l'adoption d'une décision d'inculpation. La proposition d'inculpation adoptée à la majorité absolue dans l'une des deux chambres est ensuite transmise par son président à l'autre qui doit procéder de manière identique (26). Ainsi la part respective des deux Assemblées absolument égales témoigne de l'évolution et de la différence qui séparent les institutions de la IV^e et de la V^e République.

Ces dissemblances réapparaissent au niveau de la juridiction de jugement : les deux hautes cours se situent cependant dans une étroite dépendance du pouvoir législatif et conservent par là-même leur caractère essentiellement politique.

Comme le réclamaient de nombreux constituants (27), ne figurent dans la Constitution de 1946 que le principe de la Haute Cour et celui de la désignation de ses membres par l'Assemblée Nationale

(24) La Commission de l'Assemblée Nationale composée de quinze membres est désignée à la représentation proportionnelle des groupes alors que le chiffre de trente membres qui est fixé par le règlement du Sénat pour la commission spéciale permet une représentation de tous les groupes, ainsi que des non inscrits. (Cf. GOGUEL, p. 359).

(25) La proposition de résolution ne peut être adoptée que si elle recueille les voix de la majorité absolue des membres composant chacune des Assemblées sans soustraction du nombre des membres qui n'ont pas le droit de vote en raison de leur appartenance à la juridiction du jugement.

(26) S'il y a accord sur l'inculpation, mais désaccord sur la formulation, une navette doit s'instaurer jusqu'à l'accord des deux Chambres.

(27) Cf. J.O. Débats A.N.C. 13 septembre 1946, p. 3726, intervention, par exemple, de M. Péron.

au début de chaque législature (article 58) (28). C'est une loi organique du 27 octobre 1946 qui fixe les règles d'organisation de la juridiction politique. Alors que le projet d'avril n'emploie que le terme de « membres » de la « Haute Cour », la Haute Cour d'octobre 1946 est composée de citoyens investis d'une fonction judiciaire, c'est à dire expressément de « juges ». Les 2/3 (20) sont élus par l'Assemblée Nationale et parmi les députés. Le mode de désignation des juges parlementaires, considéré dans tous les domaines comme le seul juste et efficace dans la période de la Libération, est le système de la représentation proportionnelle des groupes. Une large responsabilité est donc confiée aux partis. Cependant les listes présentées par chaque groupe politique doivent comporter deux fois plus de candidats que de noms à élire : cette modalité est destinée à éviter que les juges ne soient que des délégués des partis ; aussi la loi du 27 octobre 1946 semble non seulement avoir pour objectif d'affaiblir le rôle des groupements politiques en permettant une immixtion réciproque des uns dans les affaires intérieures des autres mais aussi de créer en fait deux catégories de députés : ceux considérés comme insusceptibles de siéger à la Haute Cour et ceux considérés au contraire comme en étant dignes : si l'on développe le raisonnement jusqu'à son terme, une telle discrimination semble difficilement conciliable avec la validation préalable des parlementaires (29). Une résolution du 26 novembre 1946 a chargé la commission du suffrage universel et du règlement de recevoir les candidatures, d'examiner les titres et de dresser la liste de ceux retenus par elle, dans un rapport à l'Assemblée Nationale (30). Cependant, étant donné les accords de compromis nécessaires durant cette période entre les partis politiques, tous les candidats ont été proclamés élus sans oppositions (31).

Le dernier 1/3 (10) des juges de la Haute Cour est élu au scrutin secret et à la majorité des 2/3 par l'Assemblée Nationale, mais hors de son sein (article 2-3 et article 3 loi 27 octobre 1946) (32). S'il est donc possible que soient désignés des juges non parlemen-

(28) Cf. intervention de M. Dominjon, rapporteur du projet de loi organique sur la Haute Cour de Justice. Cf. J.O. Débats A.N.C. 3^e séance 1^{er} octobre 1946, p. 4345.

(29) Cf. J.O. Débats A.N.C. 3^e séance 1^{er} octobre 1946, p. 4351, et la proposition d'amendement de M. Toujas.

(30) Cette liste a été publiée au J.O. et déposée sur le bureau de l'Assemblée Nationale le 6 mars 1947. Cf. J. BROUCHOT : « La Haute Cour de Justice », R.S.C. 1946, p. 317 et s.

(31) Le 11 mars 1947.

(32) En même temps que les trente juges militaires, et dans les mêmes conditions, sont élus trente juges suppléants (article 2-4 de la loi du 27 octobre 1946).

taires, rien n'exclut que certains soient choisis au sein du Conseil de la République ou parmi les membres des autres assemblées.

De plus, si le texte législatif n'impose pas à la lettre que le président et les deux vices-présidents de la Haute Cour soient choisis par l'Assemblée Nationale (33) parmi ses membres, l'esprit de la Constitution et de la loi organique l'impliquent (34).

A cela s'ajoute le fait que le droit de récusation ne peut pas jouer étant donné que les membres de la Haute Cour ne sont pas assimilés à des jurés mais conservent leur qualité de représentants de la nation souveraine (35).

Certes, en vertu d'un amendement de Maître Moro-Giafferi (36) l'article 6 de la loi du 27 octobre 1946 impose aux juges de la Haute Cour de prêter serment afin de « bien et fidèlement remplir leurs fonctions, de garder religieusement le secret des délibérations et du vote, et de se conduire en tout comme un digne et loyal magistrat ». La loi prévoit même des poursuites pénales pour sanctionner tout manquement (37).

Les députés-juges ne restent donc pas de simples parlementaires. En fait, le député, juge de la Haute-Cour continue d'exercer son mandat de représentant de la Nation et le secret qui lui est imposé, loin d'empêcher le déplacement de la justice « sur le champ de foire ou sur les tréteaux », tend surtout à réduire la solennité de la justice rendue et laisse apparaître une certaine méfiance à l'égard du titulaire de la souveraineté (38). L'absence de publicité ne parvient qu'à dissimuler la réalité sans la transformer profondément.

(33) A la majorité des 2/3 et au scrutin secret (article 3, loi du 27 octobre 1946). Les travaux préparatoires (S. 1947, lois annotées, p. 606, note 4 ; Débats parl. 3^e séance 1^{er} octobre 1946, p. 4351) font l'objet de certaines interprétations. M. J. BROUCHOT considère ainsi que le président et les vice-présidents peuvent être choisis en dehors des juges titulaires et des juges suppléants et que la Haute Cour peut atteindre par là-même 63 membres (R.S.C. 1946, p. 317 et s.).

(34) Les travaux préparatoires vont dans le même sens (A.N.C. Débats 3^e séance 1^{er} octobre 1946, et « Traité de droit constitutionnel, VEDEL, 1949, *op. cit.*).

(35) Le droit de récusation permettrait par ailleurs de supprimer toute réalité au système de la représentation proportionnelle organisé pour la désignation des juges-députés étant donné que tout un groupe politique pourrait ainsi être éliminé.

(36) Amendement adopté par 394 voix contre 143 sur 537 votants. Cf. thèse PELLERAY, *op. cit.*

(37) Cf. article 378 du Code pénal auquel renvoie l'article 6, alinéa 3, de la loi du 27 octobre 1946.

(38) Cf. intervention de M. Garcia, J.O. Débats A.N.C. 2 octobre 1946, p. 4354.

Aussi, s'il est logiquement permis de distinguer la Haute Cour de Justice de 1946 d'une image simplement réduite de la majorité de l'Assemblée Nationale, il est incontestable que la juridiction politique reste dans le sillage politique de cette dernière.

La Constitution de 1958 et l'ordonnance n° 59.1 du 2 janvier 1959 portant loi organique sur la Haute Cour de Justice de la V^e République ne font que maintenir cette liaison de la juridiction de jugement et du pouvoir législatif en permettant à l'Assemblée Nationale, mais aussi au Sénat de participer à sa désignation.

En effet, si l'Assemblée Nationale n'a plus le monopole de la désignation des membres de la Haute Cour, par contre tous les juges sont désormais automatiquement des parlementaires. Ils sont au nombre de 24 titulaires et 12 suppléants élus en leur sein par chacune des deux assemblées au scrutin secret et à la majorité absolue des membres qui les composent. Le Sénat qui fait sa réapparition, intervient à égalité avec l'Assemblée Nationale. Ce scrutin doit avoir lieu dans le mois de la première séance qui suit chaque renouvellement général ou partiel (39). Un lien étroit relie donc la qualité de parlementaire et de juge de la Haute Cour ; ainsi la validité du mandat du juge est directement et indissolublement attachée à la validité du mandat politique. Bien que la Haute Cour sous la présidence de son doyen d'âge décide elle-même de l'élection de son président et de ses deux vice-présidents, au scrutin secret et à la majorité absolue des membres qui la composent et malgré l'existence d'un serment identique à celui imposé aux juges de la Haute Cour sous la IV^e République, la politisation de la Haute Cour de 1958 est totale et sa dépendance organique à l'égard du Parlement complète. Les carences et les oppositions parlementaires se répercutent au sein de la juridiction politique. Ainsi, durant la première législature de la V^{me} République, jamais les membres de la Haute Cour ne sont réunis pour élire leurs présidents et vice-présidents (40).

(39) Ainsi pour les juges-sénateurs, il y aura renouvellement partiel tous les trois ans (12 juges titulaires et 6 suppléants).

(40) Les membres ont été élus par l'Assemblée Nationale, la séance du 23 juillet 1959 (J.O. p. 1459) :

— *Juges titulaires* : MM. Sammarcelli, Noiret, Foyer, Trellu, Fourcade, Voilquin, Bourgund, H. Colonna, Schmittlein, E. Montel, Vayron.
— *Juges suppléants* : MM. Rieunaud, Becker, Sagette, Guillaïn, Marquaire, Forest.

— Ont été élus, le 21 octobre 1959 (J.O. p. 1878) juge titulaire : M. Collomb ; le 4 mai 1960 (J.O. pp. 612-630) M. Thorailleur en remplacement de M. Foyer.

Les membres ont été élus par le Sénat le 24 juillet 1959 (J.O. p. 651) :

Actuellement sous la seconde législature, ni à l'Assemblée Nationale ni au Sénat, on n'a pu élire la totalité des juges titulaires et suppléants. Au Sénat, les exclusives à l'égard du groupe communiste ont empêché, malgré une dizaine de tours de scrutin, que le candidat proposé n'obtienne la majorité requise (41). A l'Assemblée Nationale, en dépit de l'existence d'une majorité en mesure d'imposer ses candidats, l'absentéisme des députés n'a pas permis l'élection de tous les membres de la Haute Cour de Justice (42). De 1959 à 1962, la Haute Cour de Justice n'a donc pas eu de président et de 1962 à 1966 elle n'a pas eu tous ses membres désignés : autrement dit, cette justice « permanente » en droit n'est sous la V^e République jamais prête à fonctionner.

De plus, les distorsions politiques qui opposent l'Assemblée Nationale et le Sénat peuvent provoquer au sein de la Haute Cour des divisions qui nuisent à la cohésion de la juridiction et qui à la limite, peuvent provoquer sa paralysie.

Quoi qu'il en soit, c'est le caractère politique de la composition des juridictions de jugement de la III^e, IV^e et de la V^e République qui, malgré ses inconvénients, donne à la justice politique la faculté de constituer une contre-pouvoir à l'égard des abus éventuels des ministres et du chef de l'état.

Quant à la Commission d'instruction, au Parquet et même au Greffe des Hautes Cours de la III^e, IV^e et V^e République, et aux règles de procédure, ils connaissent au contraire une évolution qui tend à réduire l'importance des éléments proprement politiques.

Cette juridictionnalisation organique, qui se double d'une progressive normalisation de la procédure, constituent le trait caractéristique fondamental de l'évolution de la justice proprement dite dans la France contemporaine, car elle tend à remettre en cause sa fonction même de contre-pouvoir.

— *Juges titulaires* : MM. Rabouin, Kalb, Philippon, Delalande, Joezan-Marigne, Molle, Lachèvre, Bordeneuve, Cornu, Carcassone, Yvon, de la Gontrie.

— *Juges suppléants* : MM. Messaud, Brun, Schwartz, Tinant, Abel-Durand, Abdelkrim (cf. J.O. 24 juillet 1959, p. 670).

(41) A la séance du 20 décembre 1962 ont été élus MM. Chauvin, Jager, Philippon, Garet, Bordeneuve, Molle, Carcassone, Delalande, Cornu, Lachèvre, Kalb. lieu : le 9 janvier 1963 (J.O. pp. 434 et 443) ; le 22 janvier 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 29 janvier 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 5 février 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 12 février 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 19 février 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 26 février 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 5 mars 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 12 mars 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 19 mars 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 26 mars 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 2 avril 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 9 avril 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 16 avril 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 23 avril 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 30 avril 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 7 mai 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 14 mai 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 21 mai 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 28 mai 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 4 juin 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 11 juin 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 18 juin 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 25 juin 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 2 juillet 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 9 juillet 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 16 juillet 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 23 juillet 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 30 juillet 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 6 août 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 13 août 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 20 août 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 27 août 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 3 septembre 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 10 septembre 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 17 septembre 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 24 septembre 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 1 octobre 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 8 octobre 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 15 octobre 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 22 octobre 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 29 octobre 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 5 novembre 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 12 novembre 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 19 novembre 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 26 novembre 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 3 décembre 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 10 décembre 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 17 décembre 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 24 décembre 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 31 décembre 1963 (pp. 1437 et 1438) ; le 7 janvier 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 14 janvier 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 21 janvier 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 28 janvier 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 4 février 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 11 février 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 18 février 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 25 février 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 4 mars 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 11 mars 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 18 mars 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 25 mars 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 1 avril 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 8 avril 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 15 avril 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 22 avril 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 29 avril 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 6 mai 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 13 mai 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 20 mai 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 27 mai 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 3 juin 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 10 juin 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 17 juin 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 24 juin 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 1 juillet 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 8 juillet 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 15 juillet 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 22 juillet 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 29 juillet 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 5 août 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 12 août 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 19 août 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 26 août 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 2 septembre 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 9 septembre 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 16 septembre 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 23 septembre 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 30 septembre 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 7 octobre 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 14 octobre 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 21 octobre 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 28 octobre 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 4 novembre 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 11 novembre 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 18 novembre 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 25 novembre 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 2 décembre 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 9 décembre 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 16 décembre 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 23 décembre 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 30 décembre 1964 (pp. 1437 et 1438) ; le 6 janvier 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 13 janvier 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 20 janvier 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 27 janvier 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 3 février 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 10 février 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 17 février 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 24 février 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 3 mars 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 10 mars 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 17 mars 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 24 mars 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 31 mars 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 7 avril 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 14 avril 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 21 avril 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 28 avril 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 5 mai 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 12 mai 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 19 mai 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 26 mai 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 2 juin 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 9 juin 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 16 juin 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 23 juin 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 30 juin 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 7 juillet 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 14 juillet 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 21 juillet 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 28 juillet 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 4 août 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 11 août 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 18 août 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 25 août 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 1 septembre 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 8 septembre 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 15 septembre 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 22 septembre 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 29 septembre 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 6 octobre 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 13 octobre 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 20 octobre 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 27 octobre 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 3 novembre 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 10 novembre 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 17 novembre 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 24 novembre 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 1 décembre 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 8 décembre 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 15 décembre 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 22 décembre 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 29 décembre 1965 (pp. 1437 et 1438) ; le 5 janvier 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 12 janvier 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 19 janvier 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 26 janvier 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 2 février 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 9 février 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 16 février 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 23 février 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 2 mars 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 9 mars 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 16 mars 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 23 mars 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 30 mars 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 6 avril 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 13 avril 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 20 avril 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 27 avril 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 4 mai 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 11 mai 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 18 mai 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 25 mai 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 1 juin 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 8 juin 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 15 juin 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 22 juin 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 29 juin 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 6 juillet 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 13 juillet 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 20 juillet 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 27 juillet 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 3 août 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 10 août 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 17 août 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 24 août 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 31 août 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 7 septembre 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 14 septembre 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 21 septembre 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 28 septembre 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 5 octobre 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 12 octobre 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 19 octobre 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 26 octobre 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 2 novembre 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 9 novembre 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 16 novembre 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 23 novembre 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 30 novembre 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 7 décembre 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 14 décembre 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 21 décembre 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 28 décembre 1966 (pp. 1437 et 1438) ; le 4 janvier 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 11 janvier 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 18 janvier 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 25 janvier 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 1 février 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 8 février 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 15 février 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 22 février 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 1 mars 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 8 mars 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 15 mars 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 22 mars 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 29 mars 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 5 avril 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 12 avril 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 19 avril 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 26 avril 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 3 mai 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 10 mai 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 17 mai 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 24 mai 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 31 mai 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 7 juin 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 14 juin 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 21 juin 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 28 juin 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 5 juillet 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 12 juillet 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 19 juillet 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 26 juillet 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 2 août 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 9 août 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 16 août 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 23 août 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 30 août 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 6 septembre 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 13 septembre 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 20 septembre 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 27 septembre 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 4 octobre 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 11 octobre 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 18 octobre 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 25 octobre 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 1 novembre 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 8 novembre 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 15 novembre 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 22 novembre 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 29 novembre 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 6 décembre 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 13 décembre 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 20 décembre 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 27 décembre 1967 (pp. 1437 et 1438) ; le 3 janvier 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 10 janvier 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 17 janvier 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 24 janvier 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 31 janvier 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 7 février 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 14 février 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 21 février 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 28 février 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 6 mars 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 13 mars 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 20 mars 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 27 mars 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 3 avril 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 10 avril 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 17 avril 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 24 avril 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 1 mai 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 8 mai 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 15 mai 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 22 mai 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 29 mai 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 5 juin 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 12 juin 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 19 juin 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 26 juin 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 3 juillet 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 10 juillet 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 17 juillet 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 24 juillet 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 31 juillet 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 7 août 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 14 août 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 21 août 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 28 août 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 4 septembre 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 11 septembre 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 18 septembre 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 25 septembre 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 2 octobre 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 9 octobre 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 16 octobre 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 23 octobre 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 30 octobre 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 6 novembre 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 13 novembre 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 20 novembre 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 27 novembre 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 4 décembre 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 11 décembre 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 18 décembre 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 25 décembre 1968 (pp. 1437 et 1438) ; le 1 janvier 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 8 janvier 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 15 janvier 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 22 janvier 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 29 janvier 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 5 février 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 12 février 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 19 février 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 26 février 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 5 mars 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 12 mars 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 19 mars 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 26 mars 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 2 avril 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 9 avril 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 16 avril 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 23 avril 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 30 avril 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 7 mai 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 14 mai 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 21 mai 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 28 mai 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 4 juin 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 11 juin 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 18 juin 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 25 juin 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 2 juillet 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 9 juillet 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 16 juillet 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 23 juillet 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 30 juillet 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 6 août 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 13 août 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 20 août 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 27 août 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 3 septembre 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 10 septembre 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 17 septembre 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 24 septembre 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 1 octobre 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 8 octobre 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 15 octobre 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 22 octobre 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 29 octobre 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 5 novembre 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 12 novembre 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 19 novembre 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 26 novembre 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 3 décembre 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 10 décembre 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 17 décembre 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 24 décembre 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 31 décembre 1969 (pp. 1437 et 1438) ; le 7 janvier 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 14 janvier 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 21 janvier 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 28 janvier 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 4 février 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 11 février 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 18 février 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 25 février 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 4 mars 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 11 mars 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 18 mars 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 25 mars 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 1 avril 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 8 avril 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 15 avril 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 22 avril 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 29 avril 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 6 mai 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 13 mai 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 20 mai 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 27 mai 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 3 juin 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 10 juin 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 17 juin 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 24 juin 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 1 juillet 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 8 juillet 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 15 juillet 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 22 juillet 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 29 juillet 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 5 août 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 12 août 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 19 août 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 26 août 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 2 septembre 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 9 septembre 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 16 septembre 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 23 septembre 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 30 septembre 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 7 octobre 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 14 octobre 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 21 octobre 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 28 octobre 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 4 novembre 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 11 novembre 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 18 novembre 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 25 novembre 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 2 décembre 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 9 décembre 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 16 décembre 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 23 décembre 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 30 décembre 1970 (pp. 1437 et 1438) ; le 6 janvier 1971 (pp. 1437 et 1438) ; le 13 janvier 1971 (pp. 1437 et 1438) ; le 20 janvier 1971 (pp. 1437 et 1438) ; le 27 janvier 1971 (pp. 1437 et 1438) ; le 3 février 1971 (pp. 1437 et 1438) ; le 10 février 1971 (pp. 1437 et 1438) ; le 17 février 1971 (pp. 1437 et 1438) ; le 24 février 1971 (pp. 1437 et 1438) ; le 3 mars 1971 (pp. 1437 et 1438) ; le 10 mars 1971 (pp. 1437 et 1438) ; le 17 mars 1971 (pp. 1437 et 1438) ; le 24 mars 1971 (pp. 1437 et 1438) ; le 31 mars 1971 (pp. 1437 et 1438) ; le 7 avril 1971 (pp. 1437 et 1438) ; le 14 avril 1971 (pp. 1437 et 1438) ; le 21 avril 1971 (pp. 1437 et 1438) ; le 28 avril 1971 (pp. 1437 et 1438) ; le 5 mai 1971 (pp. 1437 et 1438) ; le 12 mai 1971 (pp. 1437 et 1438) ; le 19 mai 1971 (pp. 1437 et 1438) ; le 26 mai 1971 (pp. 1437 et 1438) ; le 2 juin 1971 (pp. 1437 et 1438) ; le 9 juin 1971 (pp. 1437 et 1438) ; le 16 juin 1971 (pp. 1437 et 1438) ; le 23 juin 1971 (pp. 1437 et 1438) ; le 30 juin 1971 (pp. 1437 et 1438) ; le 7 juillet 19

TITRE III

LA JUSTICE POLITIQUE CONTRE-POUVOIR EST SUR LA VOIE DE LA NORMALISATION

« La procédure judiciaire pénètre même dans les tribunaux politiques les plus éloignés des tribunaux judiciaires, ceux qui ne sont composés que d'hommes politiques, deuxième chambre et juridiction parlementaire » (1). Cette pénétration du judiciaire dans la justice politique contre-pouvoir s'était déjà manifestée avant la naissance de la III^e République ; cependant la normalisation qui se développe dans la période contemporaine se caractérise par sa continuité et surtout son extension : non limitée au plan organique, elle s'étend à tous les stades de la procédure, qu'il s'agisse des phases préparatoires ou de la phase finale.

(1) M. le Doyen FABRE : « Justice politique libérale et justice politique marxiste », « La Justice », p. 160, *op. cit.*

CHAPITRE PREMIER

Normalisation des phases préparatoires de la procédure de mise en accusation

L'instruction préparatoire devant la Haute Cour de Justice connaît une très profonde évolution de 1875 à la V^e République. On assiste d'une part à une juridictionnalisation progressive de l'organe chargé de l'information et à une pénétration des règles du droit commun dans la procédure organisée devant cette juridiction d'instruction.

Section I

JURIDICTIONNALISATION DE LA COMMISSION D'INSTRUCTION

Les textes constitutionnels de 1875 relatifs à la Haute Cour (1) ne font que poser le principe de la juridiction et renvoie à une loi organique la détermination des modes de procéder pour l'instruction (2). En réalité, deux lois de circonstances et incomplètes, celles du 10 avril 1889 et du 5 janvier 1918 ont partiellement résolu le problème de l'information devant la Cour de Justice sous la III^e République.

La loi du 5 janvier 1918, ne prévoit pas l'organisation d'une Commission chargée de l'instruction préparatoire au sein de la Chambre des Députés car la Chambre des députés, dans les conditions politiques de l'affaire Malvy, qui a suscité l'adoption de cette loi, n'avait pas l'intention d'assurer la moindre enquête (3).

(1) Art. 8, loi du 25 février 1875 ; art. 12, loi du 16 juillet 1875.

(2) Art. 12, loi du 16 juillet 1875, *in fine*.

(3) Cf. M. HAURIOU : « Précis de droit constitutionnel », 1929, p. 537, note 82.

Seul le Sénat possède une organisation préparée d'avance depuis la loi du 10 avril 1889 article 7, qui ne concernait primitivement que la procédure concernant les attentats contre la sûreté de l'Etat ; en effet, une commission d'instruction est prévue et organisée à l'avance par un vote du Sénat qui a lieu chaque année, en séance publique, et sans débat au début de la session ordinaire. Mais elle est composée exclusivement de neuf sénateurs et de cinq suppléants élus parmi ses membres par le Sénat au scrutin de liste (article 4 loi du 5 janvier 1918). Le président est lui-même choisi parmi les membres de la Commission, mais par la Commission elle-même. Cependant, elle a la possibilité de s'adjoindre des magistrats professionnels : ainsi pour l'affaire Malvy, la commission sénatoriale a collaboré avec un juge d'instruction (4). Cette participation d'un élément judiciaire est purement facultative et circonstancielle, et l'élément politique est totalement maître de l'instruction.

Au contraire, la loi du 27 octobre 1946 (article 4) organise la juridiction d'instruction près de la Haute Cour de Justice de la IV^e République en tenant compte de nouvelles perspectives. En effet, si l'Assemblée Nationale est compétente pour élire six parlementaires (députés ou membres du Conseil de la République), comme juges à la commission d'instruction, les auteurs de la loi ont pris soin de préciser que la majorité requise est la majorité des 2/3 que le scrutin doit être secret (5). De plus, et surtout la loi ajoute que les trois autres membres de la commission doivent être désignés par le Conseil Supérieur de la Magistrature qui bénéficie sous la IV^e République d'une large autonomie. Le pas en avant vers la juridictionnalisation de la Commission est d'autant plus réel que ces trois membres occupent de droit les postes de président et de vice-présidents. Les travaux préparatoires et la pratique permettent de préciser qu'ils sont choisis parmi les magistrats (6). En effet, le rapporteur Dominjon explique que la présence de magistrats au sein de la commission « apporte la garantie que les formes nécessaires pour assurer les droits de la défense seront respectées » (7) et Ramadier répond à l'opposition du groupe communiste que des « professionnels sont plus aptes à rechercher la vérité », et « que

(4) Cf. J. BARTÉLEMY : « La loi du 5 janvier 1918 sur la mise en accusation devant le Sénat du Président de la République et des ministres », *op. cit.*, p. 425 et s.

(5) A la différence du projet d'avril 1946 qui prévoyait une Commission d'instruction dont les membres étaient désignés parmi les députés selon la règle de la représentation proportionnelle des groupes.

(6) Cf. Sirey 1947, Lois annotées, p. 606, note 6, et J. BROUCHOT : « La Haute Cour de Justice » (1946), R.S.C. 1946, p. 317 et s.

la connaissance de la technique juridique est nécessaire » -(7). Ainsi désormais la juridiction d'instruction se distingue nettement de la juridiction de jugement conformément au principe général de droit pénal.

La Commission d'instruction instituée par l'ordonnance du 2 janvier 1959 (article 12) bénéficiant du courant anti-parlementaire qui domine sous la V^e République, ne subit plus aucune intervention du pouvoir législatif.

Désormais, la juridictionnalisation est complète. En effet, la juridiction d'Instruction près la Haute Cour de Justice est composée de cinq membres titulaires et de deux membres suppléants « désignés chaque année parmi les magistrats du siège de la Cour de Cassation par le Bureau de ladite Cour ». Celui-ci siège hors la présence des membres du Parquet. Quant au Président, il est choisi dans les mêmes formes par les membres titulaires. L'information échappe totalement ainsi aux Assemblées : l'évolution est ici parvenue à son terme. Elle est presque aussi profonde en ce qui concerne les formes à suivre qui s'imposent à ces commissions.

Section II

PENETRATION DES REGLES DE DROIT COMMUN DANS LA PROCEDURE D'INSTRUCTION

Dans le cas de mise en accusation d'un membre du pouvoir exécutif, la seule instruction organisée par les lois du 10 avril 1889 (articles 8 à 14) et du 5 janvier 1918 (articles 5 à 8) est l'information supplémentaire qui permet au Sénat de s'éclairer si l'instruction assurée par la Chambre des Députés s'avère insuffisante ou si de nouvelles complicités ou des faits connexes sont découverts (8). Aucune disposition en effet, ne concerne la procédure d'instruction qui devrait normalement être assurée par la Chambre. Pour l'affaire Malvy, on a prétendu faire intervenir en la matière les règles des commissions d'enquête parlementaire qui ne leur permettent pourtant pas de bénéficier des droits de perquisitions, de saisies, etc... Or la chambre, lorsque la responsabilité pénale des membres de l'exécutif est en jeu, n'agit pas comme une fraction de la représentation nationale, mais exerce une attribution constitutionnelle de

(7) Cité dans thèse PELLERAY, *op. cit.*

(8) Il y a information complémentaire lorsqu'il y a réquisition du procureur général ou à la demande de l'accusé, ou d'un sénateur.

nature judiciaire. Aussi, comme le fait observer J. Barthélémy (9), la Constitution « conférant à la Chambre la mission et la responsabilité du juge d'instruction, confère aussi en conséquence ses pouvoirs » ; les seuls textes concernent donc la procédure d'instruction devant la Commission sénatoriale. Le Président de la Commission est investi des pouvoirs attribués par le Code d'Instruction criminelle au juge d'instruction ; de plus, la jurisprudence de la Haute Cour (10) a déclaré applicable dès 1899 la loi Constans du 8 décembre 1897 qui a bouleversé la procédure d'instruction de droit commun restée jusque là purement inquisitoire, c'est à dire secrète, écrite et non contradictoire, en assurant à l'inculpé le concours d'un défenseur (11), avec cette seule réserve qu'en cas d'inculpations multiples rien n'oblige la commission à faire des communications individuelles et successives des pièces du dossier, la communication collective suffisant (12). D'autres réserves distinguant la procédure d'instruction devant la Haute Cour de la procédure ordinaire sont par ailleurs prévues par la loi du 10 avril 1889 : le Président de la Commission, à la différence du juge d'instruction, peut décerner un mandat d'arrêt sans qu'il soit besoin des conclusions du ministère public - (article 8-4), il n'a pas le pouvoir de rendre des ordonnances (article 8-5) ; enfin c'est la Commission d'instruction toute entière qui statue sans aucun recours possible sur les demandes de liberté provisoire (article 8-6 de la loi de 1889 et article 5 dernier alinéa de la loi de 1918).

De plus cette commission d'instruction, une fois l'information terminée, transmet le dossier au Procureur général, puis le dépose au Greffe de la Cour de Justice, sans jamais se constituer en Chambre d'accusation (articles 6, 7, 8 de la loi de 1918). Elle établit un simple rapport qui est soumis à la Cour de Justice qui est obligée

(9) Cf. « La loi du 5 janvier 1918 sur la mise en accusation devant le Sénat du Président de la République et des ministres », p. 425 et s.

(10) Cf. arrêt du 18 septembre 1898, cité dans E. PIERRE, p. 751, et arrêt du 8 décembre 1899 (Dalloz périodique 1903.2363) intervenus en matière d'attentat à la sûreté de l'Etat mais pouvant être considérés comme s'appliquant à la justice politique contre-pouvoir.

(11) L'accusé a ainsi le droit de choisir un conseil dès le début de l'instruction, de communiquer librement avec lui et de n'être interrogé ou confronté qu'avec lui. Un seul défenseur est admis par inculpé (arrêt du 12 octobre 1899, D.p. 1903.2.363).

(12) Décision du 12 octobre 1899, cité dans E. PIERRE, *op. cit.*, p. 751. La Commission peut cependant augmenter le délai prescrit par la loi, qui paraît nécessaire pour assurer les droits de la défense.

de statuer quel que soit le sens du rapport (13). Le principe général qui régit la procédure d'instruction demeure cependant celui posé par l'article 32 de la loi du 10 avril 1889 : « Les dispositions du Code d'Instruction Criminelle qui ne sont pas contraires à la présente loi sont appliquées à la procédure, s'il n'en est autrement ordonné par le Sénat ». Cette orientation générale, tendant à une assimilation globale de la procédure « politique » à la procédure ordinaire, s'est encore développée dans le cadre de la Constitution de 1946.

En effet, la loi organique du 27 octobre 1946 ne consacre pas moins de neuf articles (articles 8 à 17) aux règles fondamentales de l'instruction devant la Haute Cour de Justice. Celles-ci sont dans l'ensemble très proches des dispositions de la loi de 1889 et de la procédure organisée par l'ordonnance du 18 novembre 1944. Elles connaissent aussi, cependant, certaines innovations : Le Président de la Commission d'instruction est saisi par le Procureur général d'un réquisitoire à fin d'informer (14). Le Président est immédiatement investi des pouvoirs d'un juge d'instruction selon les règles du Code d'Instruction criminelle. Il peut faire personnellement des inspections, ordonner des expertises, interroger l'inculpé ; il dispose même, comme tout juge d'instruction, des moyens « nécessaires à la recherche de la vérité et la mise sous main de justice des accusés » (15) : il peut en effet utiliser le mandat de comparution (16)

(13) Au contraire en matière d'atteintes à la sûreté de l'Etat, la Commission d'instruction se réunit trois jours après le dépôt du dossier au greffe sous le nom de Chambre d'accusation, puis rend un arrêt de non-lieu ou un arrêt de renvoi en Cour de Justice (sans recours possible) : article 10 et suivants de la loi de 1889. Il faut signaler, par ailleurs, qu'une dénonciation signifiée par huissier au président de la Chambre des Députés et visant des actes imputables à un ministre ou à un ancien ministre ne saisit nullement la Chambre. De même une pétition signée par un partiulier tendant à la mise en accusation d'un ministre n'est pas recevable, car, selon la Constitution, l'initiative ne peut être prise que par des membres de la Chambre des Députés. Cette question a été examinée en 1886 à l'occasion d'une lettre adressée par un simple citoyen à la présidence de la Chambre et réclamant la mise en accusation du ministre des Affaires étrangères pour refus de réparer certains dommages par lui subis au Mexique. Le bureau de la Chambre a déclaré à l'unanimité à l'issue de sa réunion du 21 juin 1886 que le président de la Chambre Basse ne pouvait donner suite à une mise en accusation par pétition. Il semble que ce refus ait reposé sur la crainte et la méfiance de donner des prérogatives aux simples citoyens. Cf. POPESCO : « La responsabilité pénale des ministres devant la Haute Cour de Justice en France », thèse Bordeaux, p. 52 et s.

(14) Dans un délai de 24 heures après la notification du président de l'Assemblée Nationale au président de la Haute Cour et au procureur général (art. 8-9, loi du 27 octobre 1946).

(15) Cf. art. 9-2, loi du 27 octobre 1946.

(16) C'est une simple convocation adressée à l'intéressé, par un huissier ou un agent de la force publique.

et le mandat d'amener (17), décider la détention préventive de l'inculpé en délivrant un mandat de dépôt (18) ou un mandat d'arrêt (19). Dans le même temps, le président de la Commission invite chaque inculpé à choisir un défenseur. Mais à la différence du droit commun, le défenseur choisi par l'inculpé peut être pris en dehors des avocats inscrits (20). Le libéralisme va ainsi au delà de la loi du 8 décembre 1897.

Lorsque la commission d'instruction est réunie, elle prend automatiquement tous les pouvoirs de son Président et avant de poursuivre l'information, elle contrôle la légalité et l'opportunité de ses actes et décide des mises en liberté provisoire.

La loi de 1946 organise ainsi une instruction à deux degrés comme devant la Cour d'Assises. La commission peut se saisir en cours d'information de tout fait nouveau dont l'inculpé s'est rendu coupable et il n'est pas besoin, à la différence du droit commun, d'attendre de nouvelles réquisitions du ministère public (21).

Et si les droits de la défense sont reconnus et organisés, puisque le défenseur a le droit de prendre à tout moment connaissance du dossier, de communiquer avec l'inculpé, et de l'assister à toute occasion, le ministère public, à la différence de la procédure ordinaire, participe activement à l'instruction. L'accusation est en effet, toujours présente et dispose des mêmes moyens que la défense (22).

Lorsque la Commission estime la procédure complète, elle rend une « ordonnance de soit - communiqué » prescrivant la communication du dossier au Parquet qui lui renvoie ses réquisitions. Le dossier est déposé dix jours au Greffe de la Haute Cour où les « défenseurs des inculpés dûment avertis », en peuvent prendre connaissance (23).

(17) C'est un ordre donné à la force publique de conduire la personne visée devant le juge d'instruction.

(18) L'inculpé étant déjà à la disposition du juge, celui-ci après interrogatoire met en état de détention préventive l'inculpé.

(19) C'est un ordre donné à la force publique de rechercher l'individu et de le conduire à la maison d'arrêt.

(20) Cf. art. 12, loi du 27 octobre 1946. Cependant si l'inculpé ne défère pas à cette invitation, le défenseur choisi d'office est obligatoirement un avocat inscrit à un Barreau. Il est désigné par le président de la Commission et non par le bâtonnier.

(21) Article 13, loi du 27 octobre 1946. Il ne peut cependant pas inculper le Président de la République ou un autre ministre que celui déjà accusé sans une nouvelle mise en accusation de l'Assemblée Nationale.

(22) Cf. article 14 de la loi du 27 octobre 1946.

(23) Cf. article 15 de la loi du 27 octobre 1946.

Enfin, après audition publique du ministère public et de la défense, la Commission, jouant le rôle de la Chambre des mises en accusation rend un arrêt motivé de non-lieu ou de renvoi (24).

A la différence du droit commun, il n'y a donc pas dissociation entre le juge d'instruction et la Chambre des mises ; la commission joue effectivement le rôle de ces deux juridictions.

Cependant, les caractères fondamentaux de l'instruction tendent davantage encore que sous la III^e République à se rapprocher de la procédure pénale ordinaire.

En effet, la procédure est inquisitoriale : le Président de la Commission, comme le juge d'instruction, joue lui-même un rôle actif ; elle est pour l'essentiel écrite : on dresse un procès-verbal de tous les actes accomplis durant l'information et la seule exception est constituée par l'audience publique organisée au niveau de la mise en accusation ; la procédure est aussi contradictoire et le ministère public bénéficie aussi d'une situation privilégiée. Si l'on ne retrouve pas la possibilité d'appel contre les ordonnances du juge d'instruction devant la Chambre des mises, les décisions de la Commission d'instruction sont susceptibles de pourvoi en cassation.

Certes, le caractère public d'une partie de la procédure devant la Commission d'Instruction de la Haute Cour la sépare du droit commun : le débat public qui précède le délibéré et la lecture de l'arrêt en audience publique permet à l'opinion de connaître le résultat des travaux de la commission d'instruction avant même que la Haute Cour soit saisie. L'instruction préparatoire aussi, pour la première fois d'ailleurs, dans l'histoire de la justice politique française, est une copie de l'instruction définitive.

Toutefois, il convient de constater que la tendance à la normalisation se manifeste aussi sur ce point : en effet, les travaux préparatoires révèlent que les délibérations de la Commission d'Instruction ne doivent pas être divulgués (25) : un amendement Guillon proposant la publication du compte rendu des délibérations et des votes a notamment été repoussé avant l'adoption de la loi du 27 octobre 1946 (26). La délibération est donc secrète.

(24) Cf. article 16 de la loi du 27 octobre 1946.

(25) Cf. Sirey 1947, Lois annotées, pp. 607 - 4049.

(26) Cf. J.O. Débats A.N.C. 1946, pp. 4354 et 4356.

L'ordonnance du 2 janvier 1959 prise au début de la V^e République se réfère aux règles édictées par le Code de procédure pénale, notamment pour celles qui assurent les droits de la défense. Disparaissent ainsi certaines règles spécifiques et distinctes du droit commun telle que la possibilité pour la commission d'instruction de se saisir d'office des faits nouveaux ou la clôture de la procédure par un débat public avec audition de la défense et du ministère public. Désormais, la Commission d'instruction est convoquée sans délai après notification par le procureur général à son président et au président de la haute Cour (27). Jusqu'à sa réunion, le président comme sous la IV^e République peut faire tous les actes d'information nécessaires. Puis la commission doit mettre l'affaire en état en procédant, selon le code de procédure pénale, à tous les actes nécessaires à la manifestation de la vérité. Enfin, comme c'était la règle en 1946, elle rend une ordonnance de renvoi ou prend une décision de non lieu à l'égard des ministres. Elle n'est pas dans l'obligation de saisir la Haute Cour et peut donc arrêter définitivement une procédure engagée par les Assemblées, de même que le juge d'instruction peut clôturer une information ouverte par le ministère public. A l'égard du Président de la République, cependant, la Commission ne peut rendre qu'une « décision de renvoi » et ne peut pas refuser la saisine de la Haute Cour. La décision « apprécie seulement s'il y a preuve suffisante de l'existence des faits » énoncés dans la résolution de mise en accusation, mais ne doit pas se prononcer sur la qualification juridique des faits (28). Ainsi le caractère spécifique de cette règle supprime la fonction de choix du juge d'instruction pour la confier au Parlement dont la décision à l'égard du président de la République constitue une véritable mise en accusation. Cette anomalie, qui s'explique politiquement risque cependant de provoquer des conflits entre la Commission et le Parlement. Elle n'en demeure pas moins isolée dans un ensemble assimilé presque totalement aux principes du droit commun. Cette discipline renforcée et normalisée qui s'impose à la Haute Cour dans les phases préparatoires du procès politique se retrouve dans les phases finales.

(27) Cf. article 22, ordonnance du 2 janvier 1959.

(28) Cf. article 25-1, ordonnance du 2 janvier 1959. DUVERGER : « La V^{me} République », 1960, p. 170.

CHAPITRE II

Normalisation des phases finales de la procédure de mise en accusation

La solution du procès mettant en jeu la responsabilité pénale du Chef de l'Etat ou d'un ministre exige, à l'image de tout procès criminel, l'affrontement du ministère public et de la défense. Certes, le Parquet est déjà présent durant la phase préparatoire, mais son rôle prend une plus grande signification encore et un relief plus accentué au niveau des réquisitoires à l'audience. Quant aux droits de la défense, déjà importants au stade de l'instruction, ils sont essentiels à celui des débats précédant le jugement.

Or l'évolution depuis 1875 jusqu'à la V^e République s'oriente dans le sens d'une juridictionnalisation du ministère public près de la Haute Cour et d'une normalisation progressive de la procédure d'audience renforçant les garanties et les droits de la défense.

Section I

JURIDICTIONNALISATION DU MINISTERE PUBLIC

Deux propositions de lois sous la III^e République visant à confier le ministère public de la Cour de Justice à des députés sont refusées : Brisson propose sans succès le 8 mars 1879 que les réquisitions devant le Sénat doivent être soutenues par trois commissaires élus par la Chambre basse au scrutin de liste et parmi ses membres ; une proposition de loi Simonet de 1917, analogue, mais prévoyant la possibilité pour les trois Commissaires de s'adjoindre comme conseiller juridique un magistrat de la Cour de Cassation ne rencontre pas davantage l'approbation de la Chambre des Députés (1).

(1) Cf. thèse POPESCO, 1933, *op. cit.*

Finalement, en vertu de la loi du 5 janvier 1918 article 2 ce sont des magistrats désignés par l'Assemblée Générale de la Cour de Cassation parmi ses membres inamovibles, chaque année à date fixe, qui composent le Ministère public près de la Cour de Justice. Le Procureur Général et les deux avocats généraux ainsi nommés ne sont censés représenter aucune autorité sociale si ce n'est celle de la loi : « C'est la loi parlant au milieu des passions » ont dit certains auteurs (2). Certes, le Parlement a la possibilité de doubler les magistrats d'un « Parquet » supplémentaire composé de députés : la Chambre bénéficie en effet de la faculté de désigner à l'occasion d'une affaire déterminée des commissaires exerçant les fonctions du ministère public en même temps que les magistrats et à côté d'eux. Cependant, cette intrusion d'éléments politiques se justifie en raison de la qualité même des justiciables de la Cour de Justice : en effet, les magistrats professionnels peuvent se trouver dans la situation délicate de requérir contre un membre de l'exécutif qui a signé leur acte de nomination, ou, pour des mobiles politiques, être en désaccord avec la mise en accusation de la Chambre des Députés ; or, lorsque c'est un membre du pouvoir exécutif lui-même qui est poursuivi, la société ne peut plus être représentée par son gouvernement pourtant responsable de l'ordre public, elle ne peut l'être logiquement que par sa représentation la plus directe : la Chambre des Députés. Le caractère spécifique et proprement politique du Ministère public de la Cour de Justice est cependant très atténué : en effet, seul le Procureur Général requiert au nom de la loi, le commissaire ne peut que présenter des « observations et conclusions » ; de plus, dans la pratique, qu'il s'agisse de l'affaire Malvy en 1918 ou de l'affaire Perret en 1931, la Chambre n'a pas fait usage de son pouvoir. A l'occasion du procès Malvy, au contraire, les magistrats du Parquet se sont octroyés des libertés qui ont soulevé une véritable campagne d'accusation contre eux-mêmes et contre la Cour de cassation toute entière (3) et des protestations de la doctrine. En effet, après que le Sénat eut relaxé le ministre accusé des qualifications que la Chambre avait donné aux faits retenus dans la résolution d'accusation, le ministère public a retenu à nouveau des faits identiques ou voisins avec des qualifications différentes « or, a écrit J. Barthélémy, il n'avait aucune qualité pour parler, sur cette physionomie nouvelle de l'accusation, au nom de la Chambre » (4).

(2) Par exemple : J. CHASTENET, thèse 1918, *op. cit.*

(3) Cf. les articles du journal « La Vérité », par exemple, du 4 août 1918, du 27 août 1918, etc.

(4) Cf. « La loi du 5 janvier 1918 sur la mise en accusation devant le Sénat du Président de la République et des ministres », *op. cit.*

La juridictionnalisation de fait du Parquet de la Cour de Justice a coupé les ponts entre la Chambre accusatrice et le Sénat Cour de Justice.

C'est pourquoi la loi organique du 27 octobre 1946, article 5, confie à l'Assemblée Nationale la fonction de désigner au scrutin secret à la majorité des 2/3 le Procureur Général et les deux avocats généraux de la Haute Cour de Justice, tout en lui laissant entière liberté de choisir des parlementaires ou des magistrats professionnels. L'assemblée Nationale a élu, en 1946, par exemple, un député comme Procureur Général et deux magistrats du Parquet de la Cour de Cassation comme avocats généraux (5).

La loi de 1946 politisant le Ministère public semble donc constituer un recul du mouvement de juridictionnalisation puisqu'il est possible d'écarter tout élément judiciaire. La proposition de loi du groupe communiste déposée le 30 Juillet 1946 avait fortement influencé les auteurs de la loi organique : « Nous pensons, expliquaient les élus communistes, qu'étant donné que la Haute Cour de Justice est une juridiction politique, elle est l'expression de l'accusation portée par le peuple français contre ceux qui l'ont trahis... Il est juste que l'accusation soit soutenue par des hommes qui représentent le peuple, qui sont élus par lui et responsables devant lui » (6).

La rupture avec la tradition de la III^e République et la politisation ne sont cependant pas totales. En effet, un élément de normalisation est renforcé en contre-partie : le ministère public de la Haute Cour au lieu d'être désigné chaque année comme dans le cadre de la loi de 1918 est élu pour la durée d'une législature, c'est-à-dire pour cinq années entières. Le Procureur élu n'est donc pas spécialement désigné contre un accusé déterminé et la majorité renforcée nécessaire à son élection fait qu'il apparaît comme le « représentant de la vindicte nationale » et non comme un instrument de la majorité (7).

Le mouvement général de juridictionnalisation reprend et s'achève avec l'ordonnance du 2 janvier 1959 article 13 : Le Parquet de la Haute Cour de Justice de la V^e République bénéficie en effet d'une indépendance totale vis à vis du Parlement. Le Ministère Public est composé du Procureur Général près la Cour de Cassation,

(5) Cf. J. BROUCHOT : « La Haute Cour de Justice » (de 1946), R.S.C. 1946, p. 317 et s.

(6) Cf. J.O. Débats, 2 octobre 1946, pp. 43-46.

(7) Cf. DOMINJON, rapporteur de la loi, dans J.O. Débats 2 octobre 1946, p. 4346.

d'un premier avocat général et de deux avocats généraux de la Cour de Cassation, désignés par le Procureur Général lui-même. Tout élément politique est donc exclu (8) et la permanence de l'institution est totale (9).

Section II

PENETRATION DES REGLES DE DROIT COMMUN DANS LA PROCEDURE D'AUDIENCE ET LES REGLES DU JUGEMENT

La procédure d'audience, quant à elle, tend à s'inspirer de plus en plus des principes qui s'imposent aux tribunaux répressifs ordinaires. L'objectif à atteindre est en effet commun : la justice doit se manifester suffisamment au grand jour pour entraîner l'adhésion de l'opinion à ses sentences. « Faute de quoi, le juge » - et en particulier le juge politique - « risque de n'être qu'un mage, dont les décisions ne seront admises et respectées qu'aussi longtemps que l'opinion publique acceptera d'être dominée par des oracles » (10).

C'est pourquoi, dès la III^e République, deux lois de procédure (1889 et 1918) ont organisé les débats et les jugements de la cour de Justice. J. Barthélémy remarque cependant que le législateur a attendu quarante-trois ans pour accomplir une obligation que la constitution lui imposait et que vingt-huit ans séparent les deux lois de procédure (11). Ces lois n'étaient pas jugées indispensables pour que le Sénat pût exercer sa compétence judiciaire constitutionnelle : un tribunal compétent ne peut pas être empêché de juger par défaut

(8) Comme le souligne M. DESMOTTES dans sa thèse, cette juridictionnalisation est susceptible, par ailleurs, de susciter des conflits graves. Le Parquet et le Parlement sont en effet des organismes, mis face à face, n'ayant ni le même langage ni les mêmes préoccupations et entre lesquels le dialogue risque de ne pouvoir « s'engager ».

(9) Il n'est pas jusqu'au greffe de la « justice politique » qui n'échappe à cette évolution : sous la III^e République il est confié au secrétaire général de la Présidence du Sénat, assisté de commis-greffiers assermentés nommés par le président du Sénat (cf. loi du 10 avril 1889, article 4 ; « Précis de droit constitutionnel », HAURIU, 1929, p. 538). C'est un fonctionnaire de l'Assemblée Nationale, nommé par le président de cette Assemblée, qui assure cette fonction à partir de 1946, alors que l'ordonnance du 2 janvier 1959, article 14, institue le greffier-chef de la Cour de Cassation, greffier de la Haute Cour de Justice.

(10) Le Professeur J. LARGUIER dans « La procédure pénale », « Que sais-je ? », P.U.F. 1963, p. 109.

(11) Cf. J. BARTHÉLEMY : « La loi du 5 janvier 1918 sur la mise en accusation devant le Sénat du Président de la République et des Ministres », *op. cit.*, p. 425.

de procédure ; c'est l'action qui crée la procédure et le Sénat avait droit selon certains auteurs (12) de régler sa procédure par une simple résolution unilatérale. D'ailleurs, le rapport de Brisson en mars 1879 conclut à la mise en accusation des « ministres de 1877 » sans se laisser arrêter par l'absence de procédure.

En réalité, la normalisation de la justice politique exigeait l'adoption des règles pré-établies et proches du droit commun. C'est ainsi que la loi du 5 janvier 1918 article 10-2 dispose que « les dispositions du Code d'Instruction criminelle ainsi que toutes les dispositions de la loi du 10 avril 1889 non contraires à la présente loi, sont applicables devant le Sénat » pour juger le Président de la République ou les Ministres.

Les débats devant la Cour de Justice sont ainsi publics (13) : le public est admis à assister aux audiences dans la mesure où il ne trouble pas l'ordre ; la Haute Cour peut juger immédiatement toutes les infractions commises à l'audience, en vertu de l'article 281 du Code d'Instruction criminelle. La Cour de Justice a de même tous les pouvoirs d'une juridiction ordinaire en matière de police d'audience : elle peut, ainsi, exercer le droit prévu par la loi du 9 septembre 1835 (article 10) concernant les Cours d'Assises, et « faire retirer de l'audience et reconduire en prison tout prévenu qui, par des clameurs ou tout autre moyen propre à causer du tumulte, met obstacle au libre cours de la justice... ». A l'égard des avocats, les juges de la Cour peuvent, en vertu de la loi du 29 juillet 1881, article 41-3, leur faire des injonctions et même les suspendre de leurs fonctions ». La publicité trouve cependant sa limite devant la Cour de Justice, comme devant toute juridiction répressive, lorsqu'elle paraît « dangereuse pour la sûreté de l'Etat ou pour l'ordre public » (14).

La procédure de jugement est d'autre part, orale et contradictoire, comme devant la Cour d'Assises. Les témoins sont entendus sous serment, à moins que le Président de la Cour en vertu de l'article 270 du Code d'Instruction criminelle estime la déposition sans utilité. Le Ministère public, l'accusé, peuvent développer leurs arguments. En outre, le Président de la Haute Cour peut user des articles 268 et 270 du Code d'Instruction criminelle lui permettant d'ordonner tout ce qu'il croira utile pour la vérité.

(12) Cf. J. BARTHÉLEMY : « La loi du 5 janvier 1918 sur la mise en accusation devant le Sénat du Président de la République et des Ministres », *op. cit.*, p. 425.

(13) Article 15, loi du 10 avril 1889.

(14) Cf. loi de 1898 et article 3 de la loi du 5 janvier 1918.

Après les plaidoiries des défenseurs et les observations des accusés qui ont les derniers la parole, comme devant les Cours d'Assises, la Cour se retire pour délibérer en Chambre du Conseil et procéder au vote sur la question de la culpabilité puis sur celle de l'application de la peine (15). Aussi le Doyen Duguit peut-il remarquer que les législateurs de 1889 et de 1918 se sont largement inspirés, au point de vue des mesures prises pour la découverte de la vérité et pour garantir les droits de la défense, du droit commun (16).

Cependant la faculté, pour la Cour de Justice, de s'attribuer éventuellement « les pleins pouvoirs », selon l'expression du Doyen Hauriou (17), a pu jouer à propos de deux points particuliers : la qualification des crimes et la détermination des peines pour lesquelles les textes étaient sinon absolument sans équivoque, du moins très restrictifs à l'égard de la « souveraineté » de la Cour de Justice. C'est la célèbre affaire de l'ancien Ministre de l'Intérieur Malvy (18) qui a suscité des controverses politiques et doctrinales retentissantes sur le problème du respect de la légalité par la juridiction politique. En effet, la Cour de Justice a, en premier lieu, créé d'autorité le fait punissable et, en second lieu, elle a établi une peine non légale (19).

Elle s'est estimée, tout d'abord, compétente pour déterminer elle-même les éléments d'un crime autrement qu'ils ne sont déterminés dans le Code pénal. Malvy est en effet reconnu coupable de « forfaiture » pour « avoir dans l'exercice de ses fonctions : ... méconnu, violé et trahi les devoirs de sa charge ». Or la notion de forfaiture a un sens précis dans l'article 484 du Code d'Instruction Criminelle ou les articles 121, 126, 166, 177 ou 183 du Code Pénal qui n'est pas celui donné par la Cour de Justice. La forfaiture, selon le Code

(15) Le vote a lieu par appel nominal en suivant l'ordre alphabétique ; le sort désigne la lettre par laquelle on commence ; les sénateurs votent à haute voix et le président le dernier. Le vote séparé est organisé pour chaque inculpé et pour chaque question. Si l'inculpé est reconnu coupable, il lui est donné connaissance, en séance publique, de la décision de la Cour. En vertu de l'article 363 du Code d'instruction criminelle, il a la faculté de présenter des observations. Enfin les juges votent sur l'application de la peine en descendant l'échelle des peines jusqu'à ce que l'une d'entre elles ait réuni la majorité absolue de la totalité des sénateurs qui ont droit d'y prendre part. Cf. Répertoire pratique Dalloz, t. VI, pp. 761 à 766, et « Précis de droit constitutionnel, HAURIOU, *op. cit.*, p. 540.

(16) « Traité de droit constitutionnel », t. IV, 1929, *op. cit.*, p. 510.

(17) « Traité de droit constitutionnel », 1929, *op. cit.*, p. 540.

(18) Voir plus loin pour les faits.

(19) Cf. CHAVEGRIN, note sous « Haute Cour de Justice », 28 janvier et 6 août 1918, Sirey 1920.2.33 et s.

Pénal est « tout crime commis par un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions » (20), or la « méconnaissance, la violation et la trahison des devoirs d'une charge ministérielle » ne sont pas des crimes puisqu'ils ne sont même pas sanctionnés par le Code Pénal. D'ailleurs, la Cour de Justice ne dissimule pas la portée de sa décision et ne fait aucune référence à un texte.

De plus, alors que l'article 167 du Code pénal sanctionne la forfaiture de la dégradation civique, la Cour de Justice prononce à l'encontre de Malvy, une autre peine : le bannissement à temps. Ainsi le Sénat a, encore ici, affirmé son pouvoir d'appliquer à un crime prévu par la loi une peine autre que celle prévue pour ce même crime par la loi elle-même.

La Cour de Justice, se refusant ainsi à toute normalisation sur la question de la détermination de l'infraction et de la peine et s'affranchissant de l'obligation qui pèse sur les juridictions criminelles ordinaires d'observer la maxime « nulla poena sine lege » a affirmé expressément sa souveraineté en précisant qu'elle usait du « pouvoir souverain qu'elle tient de l'article 12 de la loi du 16 juillet 1875 ».

La controverse doctrinale qui a suivi est éclairante, car elle permet de constater la vigueur du courant favorable à la normalisation, mais son incapacité encore à l'emporter face aux partisans d'une justice politique « souveraine ».

Pour de nombreux auteurs (21), en effet, l'attitude de la Cour de Justice est à la fois conforme à la tradition constitutionnelle, à la loi de 1889 et à la nécessité politique. La brièveté et le silence de la loi constitutionnelle s'explique en effet, par une référence implicite à l'histoire des Hautes Cours de type parlementaire, comme la Cour des Pairs ou la Chambre des Lords, qui ont toujours bénéficié d'une grande liberté juridique en matière de définition et de sanction des crimes ministériels. De plus, l'article 23 de la loi de 1889 n'est pas l'objet d'une violation par l'arrêt Malvy

(20) Cf. article 160, Code pénal.

(21) Cf. ROUX : « L'affaire Malvy et le pouvoir souverain du Sénat comme Haute Cour de Justice », *Revue politique et parlementaire* 1918, t. XCVII, p. 266, et R.P.P. 1919, p. 147 et s. - ESMEIN : « *Éléments de droit constitutionnel* », 1928, t. II, pp. 486 et 522. (Mais aussi SARRUT, BERTHÉLÉMY, et partiellement J. BARTHÉLEMY.) Dès 1879, Brisson chargé du rapport contre les « ministres du 17 mai 1877 » s'était posé en protagoniste de la souveraineté de la Cour. Cette thèse ne fut pas contestée par les parlementaires. De son côté, le procureur général près la Cour, lui-même lors de l'affaire Malvy, Mérillon contrairement à ses réquisitions écrites opta pour la souveraineté de la Cour.

(22) ; en effet, la loi de 1889 ne renferme qu'une abrogation partielle et non totale du pouvoir souverain du Sénat Cour de Justice. Elle ne vise que l'hypothèse ou le crime poursuivi a été prévu par le Code pénal ; son objet est simplement de supprimer le « pouvoir modérateur » (23), que s'est arrogé la Cour des Pairs et qui a perdu sa raison d'être depuis que les circonstances atténuantes sont venues donner à l'application des peines par la Cour une élasticité suffisante (24).

Le Sénat Cour de justice conserve le pouvoir de créer le crime et de fixer la peine lorsqu'un ministre abuse de ses fonctions alors que le Code Pénal est muet. « Le Sénat a donc agi légalement... écrit Roux, il n'a pas arbitrairement imaginé une théorie pour un accusé ni exercé des pouvoirs qui ne fussent pas légitimement les siens. Juridiquement, son arrêt est irréprochable » (25).

De surcroît, le Sénat puise son droit d'incrimination et de punition dans son double caractère législatif et juridictionnel. Lorsque la Chambre Haute se constitue en juridiction politique, son pouvoir législatif demeure, parce que cela répond à une exigence politique. Les crimes ministériels échappent par leur nature aux définitions trop rigoureuses de la loi pénale ordinaire. Le particulier n'est responsable que du mal qu'il a fait, alors que dans l'ordre public et constitutionnel, les ministres sont responsables non seulement du mal, mais encore du bien qu'ils n'ont pas fait. Il est donc difficile de saisir et de définir par une loi l'ensemble des actes susceptibles d'entraîner la mise en jeu de la responsabilité pénale des membres de l'exécutif. B. Constant avait justifié par avance l'arrêt Malvy en écrivant « la nature de la loi sur la responsabilité ministérielle implique la nécessité d'investir le juge du droit d'appliquer et même de choisir la peine » (26).

Certains auteurs (27), au contraire, réfutant la position de la Cour, sont partisans d'une légalisation absolue de la justice politique, quelle que soit la qualité des justiciables. La tradition constitution-

(22) L'article 23 dispose : « Les dispositions pénales relatives au fait dont l'accusé sera déclaré coupable, combinées, s'il y a lieu, avec l'art. 463 du Code pénal, seront appliquées sans qu'il appartienne au Sénat d'y substituer de moindres peines. Ces dispositions seront rappelées textuellement dans l'arrêt. »

(23) Rapport Morellet, J.O. 1889, Documents parlementaires Sénat, Annexe n° 36, p. 81.

(24) Cf. ROUX, R.P.P. 1918, p. 97 ; thèse CHESNAIS et thèse POPESCO, *op. cit.*

(25) R.P.P. 1918, t. XCVII, p. 279.

(26) Cf. Cours de politique constitutionnelle, « Ecrit sur la responsabilité ministérielle », 1814-1819, cité dans thèse CHESNAIS et thèse DESMOTTES, *op. cit.*

(27) Essentiellement DUGUIT.

nelle ne peut être considérée comme une justification : le droit pénal est en effet essentiellement un droit écrit et la coutume n'est pas en principe une de ses sources. De plus, une coutume suppose l'existence d'une « suite de faits répétés, durables, constants et clairs », or l'histoire politique ne bénéficie d'aucune continuité en matière de souveraineté des Hautes Cours. Quant au précédent de 1830, le Doyen Duguit souligne qu'il n'a aucune valeur : « ...de ce que la Chambre des Pairs de la Monarchie de Juillet a violé les principes du droit les plus certains, on ne peut pas conclure que le Sénat républicain ait le droit de les violer » (28). De plus, l'organe législatif lui-même, qui peut dans les formes légales modifier ou abroger la loi, est lié par la loi tant qu'elle existe. Ni la Chambre, ni le Sénat n'ont le pouvoir législatif et l'auraient-ils qu'ils ne pourraient point violer la loi. Lorsque le Sénat est réuni comme Cour de Justice, il ne peut exercer que des fonctions judiciaires (29). Enfin affirmer que la Cour demeure impuissante devant les actes des membres de l'exécutif les plus répréhensibles, si elle ne sévit que selon les lois, c'est perdre de vue, et les lois et les faits. Le ministre qui s'engage dans une entreprise coupable, mais non incriminée légalement, ne peut guère la conduire à terme sans commettre tel ou tel crime prévu au Code Pénal. Et « si le Parlement le voulait bien, ajoute Duguit, il ne serait point très difficile de faire une loi complète sur la responsabilité ministérielle » (30). D'ailleurs l'affaire Malvy offrait la possibilité de punir conformément au droit (31).

Il a fallu cependant attendre la loi du 27 octobre 1946 pour que la tendance favorable à la normalisation de la justice l'emporte, entraînant la suppression de la souveraineté de la Haute Cour.

Désormais la loi ne permet plus de contestations. L'ensemble de la procédure de jugement devant la Haute Cour de Justice instituée par la Constitution de 1946 est assimilée à celle prévue par le

(28) L. DUGUIT : « Traité », t. IV, p. 498.

(29) Cf. article 4, loi du 16 juillet 1875 : « Toute assemblée de l'une des deux chambres qui serait tenue hors du temps de la session commune est illicite et nulle de plein droit, sauf le cas... et celui où le Sénat est réuni comme cour de justice et dans ce dernier cas, il ne peut exercer que des fonctions judiciaires. »

(30) Cf. « Traité de droit constitutionnel », 1929, t. IV, p. 499.

(31) L'un des motifs de l'arrêt, par exemple, constate en effet que l'accusé a « détruit tout ou partie d'un dossier qui lui avait été communiqué à raison de ses fonctions ». Or, l'article 173 du C.P. édicte une peine de travaux forcés à temps pour les faits de destruction des actes et titres commis par le fonctionnaire. De plus, le procureur général dans ses réquisitions du 18 juillet et du 2 août 1918 accuse Malvy « d'avoir facilité, par des faveurs et des complaisances abusives, les agissements de plusieurs des coupables », ce qui permettait encore d'appliquer la loi commune. Cf. note CHAVEGRIN sous Haute Cour de Justice, 28 janvier et 6 août 1918, Sirey 1920.2.33 et s.

Code d'Instruction criminelle, sous réserves de quelques rares dispositions particulières. La procédure prévue pour les débats est identique à celle qui est suivie devant les tribunaux correctionnels (32) : c'est même le cas lorsque l'accusé ne se présente pas devant la Haute Cour. La loi organique de 1946 ne contenant aucune disposition à ce sujet, c'est la procédure de droit commun de défaut qui est suivie. Il est cependant précisé que la règle « le juge de l'action est juge de l'exception » s'applique (33). Il est de même prévu que la Haute Cour ne peut statuer que sur les faits dont elle est saisie par l'arrêt de renvoi et qu'elle ne peut en modifier la qualification, que dans les limites du Code pénal (34). Après la clôture des débats, la procédure suivie s'éloigne quelque peu de la procédure correctionnelle, mais c'est pour s'identifier aux modes de délibération des jurys d'Assises (35). La Haute Cour se prononce en effet en Chambre du Conseil en une seule séance, sur la culpabilité et sur la peine. Le Sénat au contraire, estimait qu'il s'agissait de deux délibérations séparées. Les règles suivies pour les délibérations sur la culpabilité relèvent du droit commun : l'obligation de poser des questions sur tous les chefs d'accusation, l'impossibilité d'en poser sur des faits nouveaux, la prohibition des questions complexes, cumulatives ou alternatives s'imposent à la Haute Cour. Le vote enfin est normalisé, ce qui est tout à fait nouveau dans les lois sur les Hautes Cours : en effet, malgré l'opposition du groupe communiste à l'Assemblée Nationale qui estimait que les juges doivent rester sous « le contrôle permanent de la nation », le rapporteur Dominjon considérant au contraire que le « juge n'a de compte à rendre à personne... », a fait adopter le scrutin secret (36) à bulletins fermés.

Une disposition expresse de la loi de 1946 (37) prévoit que la Haute Cour ne peut prononcer que des peines prévues au Code pénal ; il ne reste rien du pouvoir « souverain » manifesté par le

(32) La seule différence concerne le fait qu'après l'examen des preuves, on passe aux conclusions et aux plaidoiries. Le ministère public est entendu, puis la défense, enfin l'accusé. C'est ici la procédure d'Assises qui est suivie et non celle des tribunaux correctionnels.

(33) Article 22, loi organique de 1946.

(34) Article 22, loi organique de 1946.

(35) Loi du 25 novembre 1941.

(36) La majorité requise est la majorité absolue des juges délibérants ; s'il y a partage des voix, c'est au bénéfice de l'accusé.

(37) Article 26, loi organique de 1946 : « Les peines que peut prononcer la Haute Cour de Justice sont celles prévues par les lois pénales ordinaires, atténuées s'il y a lieu par application de l'article 463 du Code pénal.

Sénat lors de l'affaire Malvy. La seule faculté qui est laissée à la juridiction politique, c'est l'usage des circonstances atténuantes et du sursis.

La procédure et le jugement qui s'imposent à la Haute Cour de Justice de la V^e République est identique : les dispositions du Code de procédure pénale applicables aux tribunaux correctionnels régissent les débats tandis que celles suivies en matière criminelle organisent la procédure de jugement. Si l'homogénéité de la normalisation n'est pas réalisée, celle-ci n'en est pas moins très avancée et pratiquement achevée (38) et (39).

(38) M. DESMOTTES soutient dans sa thèse que cette normalisation n'est que formelle, car « les dispositions concernant les crimes et délits, contre la chose publique, sont parmi les moins bien rédigées et les plus imprécises ». Ainsi « l'application du principe de la légalité des incriminations et des peines » serait « un leurre » et le pouvoir de la Haute Cour resterait « discrétionnaire ». Si l'affirmation est partiellement vraie pour la répression des actes du Président de la République, elle semble très outrée à l'égard des crimes ministériels. Ce qui est remarquable, c'est que le Président de la République et les ministres se trouvent bénéficier des mêmes garanties que le simple citoyen. En ce sens, la « normalisation » est extrêmement poussée.

(39) Il n'est pas jusqu'au domaine des voies de recours qui n'ait subi l'influence de cette évolution. Le droit commun prévoit deux voies ordinaires de recours : l'opposition et l'appel, et deux voies extraordinaires : la cassation et la révision. Certains obstacles techniques s'opposent à l'appel et aux pourvois en cassation à l'encontre des jugements des Hautes Cours de Justice. Étant donné qu'il n'y a pas d'autres juges qui aient la qualité de ceux de la Haute Cour, la Cour de Cassation ne pourrait que renvoyer devant la même juridiction, après une annulation. De même, en cas d'appel, les risques sont grands de heurts entre Cour d'Appel et Haute Cour de Justice qui ne se situent pas au même plan. C'est pourquoi la loi de 1889 (art. 25), la loi organique de 1946 (art. 28) et l'ordonnance de 1959 (art. 35) excluent ces deux voies de recours. Cependant l'opposition reste possible et c'est le droit commun qui s'applique. Ainsi par exemple, la loi organique du 27 octobre 1946 ne contient aucune disposition concernant le cas où l'accusé ne comparait pas : pour qu'un jugement prononcé en l'absence d'un accusé soit considéré comme contradictoire et définitif, il faudrait une disposition expresse de la loi. Une mesure ainsi exorbitante du droit commun ne peut en effet être admise, sans un texte formel. L'ordonnance de 1959 en prévoit expressément la possibilité et l'application des règles de la contumace (art. 36). Il en est de même pour la révision, selon certains auteurs (le Doyen VEDEL, « Traité », 1949 ; J. BROUCHOT, R.S.C. 1946), bien qu'elle exige un pourvoi devant la Cour de Cassation susceptible de créer des difficultés dans ses relations avec la Haute Cour.

CHAPITRE III

Portée de la normalisation et effectivité de la justice politique contre-pouvoir

L'efficacité de la justice politique est très faible. L'intervention des Hautes Cours est le signal ou la conclusion d'une crise, mais non pas le remède. « La mise en accusation peut même être considérée, écrivait l'Anglais Dicey (1), comme tombée en désuétude : la cause en est en partie que de nos jours les ministres ont rarement l'occasion de commettre ces sortes de crimes pour lesquels une mise en accusation est le remède approprié, en partie que le résultat poursuivi par la mise en accusation ne serait pas meilleur dans bien des cas que celui qu'on obtiendrait en agissant devant un tribunal ordinaire ».

Sans aller jusqu'à porter un jugement aussi définitif et en refusant des explications aussi optimistes, il semble permis de faire toutefois la même constatation que B. Constant : « les ministres sont souvent dénoncés, accusés quelque fois, condamnés rarement, punis presque jamais... » - (2).

La revue des différentes affaires mettant en cause la responsabilité pénale des membres du pouvoir exécutif conduit à affirmer l'actualité de l'analyse de B. Constant tout en permettant d'avancer certaines hypothèses d'explications.

Dans la période contemporaine, l'histoire de la justice politique française connaît un certain nombre de mises en accusation ou de tentatives de mises en accusation de Ministres ou d'anciens Ministres.

(1) Cité dans thèse POPESCO, *op. cit.*, pp. 30-31.

(2) Cf. « Cours de politique constitutionnelle », t. I^{er}, cité dans thèse DESMOTTES, *op. cit.*

Les plus nombreuses remontent à la III^e République : les ministres du « 16 Mai » (De Broglie, Rochebouët) sont accusés en 1877 ; le Général de Cissey, ancien ministre de la Guerre est accusé, en 1880, et, en 1885, une proposition de mise en accusation vise Jules Ferry. En 1895, une mise en accusation est proposée contre Raynal, ancien ministre des Travaux Publics, la même année une autre est proposée contre le Ministre Ribot. L'ancien ministre de la Guerre, le Général Mercier, fait l'objet d'un projet de mise en accusation en 1899. Puis c'est au tour du ministre de l'Intérieur, Malvy en 1917 et du Ministre de la Justice Peret, en 1930.

La IV^{me} République ne connaît que trois propositions de mises en accusation qui datent de l'année 1950 et dont font l'objet, successivement MM. Gouin, Jules Moch et Pineau, MM. Queuille et Ramadier et à nouveau Jules Moch (3).

Quant aux Assemblées de la V^e République, elles n'ont pas encore eu à débattre d'une proposition de mise en accusation.

Section I

ECHEC DES PROPOSITIONS DE MISE EN ACCUSATION DEVANT LA HAUTE COUR DE JUSTICE

Nombreuses ont été les propositions qui n'ont pas abouti, Albert Grévy dépose le 12 novembre 1877 une proposition de résolution tendant à la nomination d'une commission chargée de procéder à une enquête sur les actes du gouvernement de Broglie. Ces préliminaires de la mise en jeu de la responsabilité pénale des ministres sont fondées sur les manœuvres électorales déformant le suffrage universel lors des élections législatives d'octobre 1877 mais aussi sur une attitude générale de l'exécutif hostile à la Chambre des Députés et à un régime parlementaire à prépondérance du législatif.

Les irrégularités et pressions électorales constituent une base d'accusation incontestable : ainsi les candidatures officielles du type Second Empire sont rétablies par Mac Mahon et le gouvernement De Broglie, de manière inconstitutionnelle : l'administration va jusqu'à mettre au service de ses favoris l'affiche blanche portant ces mots : « candidats du gouvernement du Maréchal Mac Mahon » (4). Le Ministre des Finances Eugène Caillaux rappelle aux préfets, dont

(3) Cf. *infra* p. et s.

(4) Cf. « Histoire de la III^{me} République, 1870 à 1926 », A. ZÉVAES, p. 156.

vingt-cinq sont révoqués et dix placés en disponibilité durant la période électorale (5), qu'ils peuvent suspendre les titulaires de bureaux de tabac pour « torts politiques » (6).

Le Ministre des travaux publics, Paris, signale aux C^{te} de Ch. de Fer que l'« administration a le droit de requérir la révocation des agents des Compagnies » et « que dans les circonstances actuelles ... (il) n'hésiterait pas... à user de ses pouvoirs à l'égard des agents qui mettraient au service d'une propagande hostile au gouvernement l'influence qu'ils tirent de leurs fonctions » (7). Les préfets doivent signaler au ministre de l'Instruction publique les membres de l'enseignement ayant certaines « attitudes politiques » et faire fermer les établissements où se réunissent les républicains (8). Une circulaire prescrit d'autre part, « la révision générale de toutes les autorisations » accordées aux colporteurs et distributeurs de journaux (9). Aux pressions s'ajoutent la répression : la dissolution de Conseils Municipaux (10), la révocation des maires et de fonctionnaires (11), la condamnation par les tribunaux correctionnels pour offense au Président de la République, outrages aux agents de l'autorité, fausses nouvelles ou cris séditieux (12). C'est cependant davantage la « rébellion de l'exécutif contre la souveraineté nationale » et la volonté d'établir un régime assurant la « prépondérance du pouvoir parlementaire » (13), qui déterminent la Chambre des Députés à utiliser la procédure de la responsabilité pénale plutôt que celle de la responsabilité politique : « la Chambre, déclare le Député Léon Renault, ne pouvait procéder que par voie de résolution car elle n'avait pas en face d'elle un cabinet réellement parlementaire... » (14). Le refus du Président de la République de désigner un chef

(5) Deux sont en outre appelés à d'autres fonctions, un est mis à la retraite, trois donnent leur démission, vingt et un sont déplacés. Cf. A. ZÉVAES, *op. cit.*, p. 157.

(6) A. ZÉVAES : « Histoire de la III^{me} République », *op. cit.*, p. 155.

(7) Cf. A. ZÉVAES : « Histoire de la III^{me} République » *op. cit.*, p. 155.

(8) 2.067 débits de boissons sont fermés. Cf. A. ZÉVAES : « Histoire de la III^{me} République », *op. cit.*, p. 157.

(9) Cf. A. ZÉVAES : « Histoire de la III^{me} République », p. 156.

(10) 613 Conseils municipaux sont dissous. Cf. ZÉVAES, p. 157.

(11) 1.743 maires, 1.344 adjoints et 1.385 fonctionnaires sont révoqués. Cf. ZÉVAES : « Histoire de la III^{me} République », p. 157.

(12) Au total, 1.117 condamnations auxquelles il faut ajouter 1.109 condamnations pour contravention ou colportage. Cf. A. ZÉVAES : « Histoire de la III^{me} République », *op. cit.*, p. 157.

(13) Cf. ordre du jour voté par la Chambre des Députés le 17 mai 1877, J.O. 1877, p. 3744.

(14) Cf. J.O. 1877, p. 7383, cité dans thèse DESMOTTES, *op. cit.*

de gouvernement répondant aux vœux de la Chambre constitue en effet, une interprétation des lois constitutionnelles de 1875 en opposition flagrante avec celle des députés et une contradiction entre les pouvoirs ne pouvant se résoudre que par un coup d'Etat de l'exécutif ou une accusation solennelle de celui-ci par le législatif : l'établissement d'un régime parlementaire à prédominance du législatif et sa pénétration profonde dans la vie politique française exige en effet la mise en jeu d'une procédure plus rigoureuse que la simple mise en jeu de la responsabilité politique ministérielle. Ainsi, alors que la responsabilité politique s'est progressivement dissociée de la responsabilité pénale, on assiste à un mouvement de retour : la responsabilité pénale devient un complément de la responsabilité politique et vise à la renforcer. La justice politique est utilisée ici à des fins essentiellement constitutionnelles, les actes de prévarications et les fraudes électorales ne sont que des prétextes. La question de savoir si les ministres sont coupables d'infractions de caractère pénal perd rapidement de son intérêt. Aussi la Commission d'enquête travaille avec une lenteur qui semble calculée : elle ne met pas moins de seize mois pour établir son rapport (15). Ce n'est qu'en mars 1879 que la proposition de mise en accusation fondée sur les articles 109 à 115 du Code pénal et présentée par la Commission est enfin discutée à la Chambre des Députés. Mais la majorité et le gouvernement Waddington souhaitent désormais l'apaisement et la stabilité ; la volonté politique satisfaite efface la volonté répressive : l'accusation bien que juridiquement fondée est écartée pour des considérations d'opportunité : « Pour mettre en accusation, explique le député Léon Renault (16)... il ne suffit pas qu'il y ait des coupables ou des présumés coupables, il faut encore qu'il y ait un intérêt public certain, impérieux, indéniable à ce que la répression encourue soit prononcée : car les procès politiques amènent toujours avec eux un grand trouble social auquel un Parlement n'a pas le droit d'exposer légèrement un pays ». « Ce que la France attend de vous, poursuit Léon Renault exprimant ainsi les sentiments de la majorité de la Chambre, ce n'est pas d'être agitée, même par une œuvre de justice, c'est d'être gouvernée ». Une simple résolution correspondant à une condamnation morale est adoptée par la Chambre des Députés après qu'elle ait rejeté la proposition de mise en accusation devant le Sénat

(15) Cf. thèse PERRIN, *op. cit.*

(16) Cf. J.O. 1879, p. 2024, cité dans thèse DESMOTTES

(17). C'est ainsi la crainte de porter atteinte à l'ordre au sens le plus général qui supprime la volonté de traduire les accusés devant la cour de justice. Les ministres accusés en effet au niveau de l'opinion, appartiennent à la catégorie relativement homogène des « détenteurs du pouvoir » ; toute condamnation représente un entre-déchiement et une auto-destruction qui nuit à l'autorité du pouvoir quel qu'il soit. « L'oubli » au contraire renforce encore l'élément sacré et mythique qui auréole tout pouvoir d'Etat et lui confère aux yeux des gouvernés une nature quasi-inviolable.

Cette crainte d'une justice politique inopportune semble être aussi à l'origine tout au moins pour une certaine part du rejet des propositions de mise en accusation contre le Général de Cisse et contre Raynal.

Le 9 novembre 1880, la Chambre des Députés adopte une proposition de résolution émanant du député Laisant tendant à la nomination d'une Commission dans le but de faire une enquête sur les faits révélés dans les débats d'un procès Jung-Wœstynne plaidé devant le Tribunal correctionnel de la Seine (18).

Il s'agit en particulier, d'un marché de fournitures frauduleux. Mais à l'unanimité la Commission, puis à la majorité la Chambre estiment « qu'il n'y a pas lieu de retenir l'accusation de concussion... » (19). Pourtant le suicide de Cisse semble révélateur.

Le 14 janvier 1895, c'est au tour de l'ancien ministre des Travaux Publics Raynal d'être accusé par Millerand d'avoir trahi les intérêts financiers de l'Etat en ayant fait approuver par le Parlement en 1883 des conventions assurant à deux compagnies de chemin de fer une garantie pour les emprunts qu'elles devaient émettre, au détriment des finances des accords. La Chambre des Députés vote, en reprenant les conclusions de la Commission d'enquête, en admettant « l'honnêteté » du ministre (20). Ces deux affaires ont des points communs : d'une part, ce sont des personnalités politiques d'extrême-gauche qui sont à leur origine et qui ont seules la volonté de poursuivre sans tenir compte de l'intérêt du régime et de l'ordre ;

(17) L'accusation est repoussée par 317 voix contre 159. La résolution adoptée dispose : « La chambre livre au jugement de la conscience nationale qui les a déjà solennellement réprouvés, les desseins et les actes criminels des ministres des 17 mai et 23 novembre, et invite le ministre de l'Intérieur à faire afficher la présente résolution dans toutes les communes de France. » Cité dans thèse DESMOTTES, *op. cit.*

(18) Le 12 octobre 1880.

(19) Le 9 avril 1881.

(20) Par 378 voix contre 73.

d'autre part, la grande majorité des députés se refuse à engager un procès de corruption touchant à l'Etat et conduisant à une certaine désagrégation de son autorité morale et politique.

Le refus de mettre en accusation en 1899 l'ancien ministre de la Guerre, le Général Mercier s'explique aussi pour des raisons analogues, auxquelles s'ajoute cependant la volonté de la Chambre de défendre le monopole parlementaire du contrôle pénal des membres de l'exécutif. En effet, le Général Mercier avait effectué une communication illicite aux juges du Conseil de Guerre chargé de juger Dreyfus, un dossier secret dont n'avait pas eu connaissance ni l'accusé, ni la défense et qui avait exercé une forte influence sur la décision des juges. Le ministre « poussé par la campagne des journaux nationalistes... avait pris sur lui de commettre une illégalité pour être assuré de la condamnation qu'il voulait totale et sans appel » (21). Ce n'est, cependant, que sous la pression du rassemblement des républicains, inquiets des manifestations de l'extrême droite, mécontente de l'arrêt de la Cour de Cassation annulant le jugement qui avait condamné Dreyfus (22), que la mise en accusation de l'ancien ministre, devenu dirigeant de l'opposition nationaliste est proposée le 5 Juin 1899. Mais l'auteur de la demande, fondée sur les articles 114 et suivants du Code pénal qui sanctionnent les actes arbitraires attentatoires à la liberté individuelle et aux droits civiques commis par les agents publics, n'est autre que le Président du Conseil Charles Dupuy. « Le gouvernement, dispose la lettre du Garde des Sceaux Lebret, lue à la Chambre par le Président Deschanel, a l'honneur de vous demander de saisir la Chambre à laquelle il appartient de décider s'il y a lieu à renvoi devant le Sénat » (23). Cette immixtion du pouvoir exécutif dans une attribution de la Chambre permet aux parlementaires d'axer la controverse sur le plan de la constitutionnalité du procédé et à Ribot de répondre qu'il « n'appartient pas au gouvernement de provoquer, de mettre en mouvement la procédure de mise en accusation d'un

(21) Cf. « L'affaire Dreyfus », de P. MIQUEL, P.U.F. 1964, p. 32. L'auteur, qui fait le point des travaux récents sur l'affaire, déclare incontestable l'existence de cette illégalité.

(22) Arrêt de la Cour de Cassation du 3 juin 1899 cassant le jugement du Conseil de guerre du gouvernement militaire de Paris le 22 décembre 1894.

(23) Cité dans DUGUIT : « Traité de droit constitutionnel », t. IV, 1924, p. 479, et dans E. PIERRE : « Traité de droit politique et parlementaire », *op. cit.*, p. 736.

ministre » (24). La mise en accusation est, ainsi, une fois de plus, abandonnée (25).

Les accusations portant sur la politique coloniale n'ont pas plus de succès : les revers du corps expéditionnaire français au Tonkin suscitent une réaction des députés Laisant et Delafosse, députés d'extrême-gauche et d'extrême-droite, qui accusent le 30 mars 1885 le gouvernement Jules Ferry, démissionnaire, d'avoir entrepris une expédition « sans l'autorisation des Chambres et en violation formelle de la Constitution » (26), et d'être « responsable de la défense nationale compromise et du sang français inutilement versé » (27). Mais la Commission comme la Chambre a refusé à une large majorité de donner suite à ces propositions.

Les députés adoptent la même attitude en mars 1895 à l'égard du ministère Ribot, responsable de l'expédition de Madagascar « dont l'organisation défectueuse et d'une lamentable imprévoyance, entraîne des sacrifices d'argent et surtout des pertes d'hommes tout à fait hors de proportion avec les difficultés réelles de l'entreprise » (28).

Apparaît ainsi l'une des causes de l'utilisation réduite de la procédure de mise en accusation : l'autorité relative du pouvoir exécutif dans un régime parlementaire où la prédominance du pouvoir législatif n'exclut pas de la part de ce dernier une autolimitation par crainte d'exercer un contrôle trop étroit aux conséquences trop radicales (29). Cette volonté des majorités parlementaires, à la fois de ne pas contribuer à ruiner l'autorité morale du pouvoir en prenant en considération les propositions des groupes « extrémistes » et de laisser au pouvoir exécutif une liberté de manœuvre

(24) Cité dans DUGUIT : « Traité de droit constitutionnel », t. IV, 1924, p. 479, dans E. PIERRE : « Traité de droit politique et parlementaire », *op. cit.*, p. 736, et J.O. Débats 1899, p. 1575.

(25) Si les considérations d'opportunité politique doublées d'une attitude de défense des prérogatives parlementaires motivent pour l'essentiel le refus de la Chambre, un autre argument est présenté par la droite : le renvoi de Mercier en Haute Cour disqualifie l'un des plus importants témoins de l'affaire Dreyfus et constitue une immixtion dans la marche du nouveau procès devant le Conseil de Guerre (cf. thèse DESMOTTES).

(26) Proposition Delafosse, J.O. Débats Chambre des Députés, 30 mars 1885, p. 706.

(27) Proposition Laisant, J.O. Débats Chambre des Députés, 30 mars 1885, p. 706.

(28) A. ZÉVAES : « Histoire de la III^{me} République », *op. cit.*, p. 372.

(29) Cette auto-limitation se manifeste, ainsi sous la III^{me} République, par l'usage intensif des décrets-lois, par exemple, au lendemain de la première guerre mondiale.

très large (30), se manifeste clairement sous la IV^e République à l'occasion des propositions de mises en accusation du groupe communiste de l'Assemblée Nationale à l'encontre des ministres socialistes.

En septembre 1946, M. Farge, ministre du Ravitaillement, décide d'entamer des poursuites judiciaires pour infraction à la législation du ravitaillement : le service des boissons est en particulier le théâtre d'innombrables irrégularités facilitées par le fait qu'il n'y existe pas de comptabilité. Au milieu des fraudes sur le textile dans lesquelles sont mis en cause les grands magasins parisiens, le scandale des farines et du sucre se développe ainsi que le scandale du vin. L'enquête se développe sur la production, la livraison et la répartition du vin qui semble servir « de monnaie d'échange ou de monnaie politique » (31). Certains ministres, membres du parti S.F.I.O., sont mis en cause, dont le président du Conseil lui-même. La Cour d'Appel de la Seine constate en particulier que le Président Gouin a été mal inspiré dans le choix de son entourage « qui comprenait, à côté de collaborateurs éprouvés, des éléments discutables » (32). Le groupe communiste à l'Assemblée Nationale dépose le 28 février 1950 une proposition de résolution renvoyant devant la Haute Cour, MM. Gouin, Pineau et Jules Moch, à qui l'on impute la disparition d'un document compromettant certaines personnalités du parti socialiste, de l'administration et des milieux d'affaires marseillais. La proposition est repoussée par 186 voix contre 160 (33).

La même année, l'« affaire des généraux » suscite une proposition de mise en accusation des députés communistes Kriegel-Valrimont, Citerne et Péron (34), contre MM. Queuille, président du

(30) Aux lieux communs, souvent répétés, sur la « toute puissance » des Assemblées sous les III^{me} et IV^{me} Républiques, il semble plus scientifique de préférer l'analyse de M. BURDEAU concluant à l'existence d'un pouvoir exécutif bénéficiant « d'une autorité » réelle mais « sporadique ». Cf. « Droit constitutionnel et institutions politiques », 1962, p. 393.

(31) Expression de M. Farge à l'Assemblée Constituante, cité dans « La République des illusions », G. ELGEY, p. 178.

(32) « La République des illusions », G. ELGEY, p. 182.

(33) Proposition de résolution de M. Citerne « tendant à décider le renvoi devant la Haute Cour de Justice des ex-ministres MM... et à inviter le gouvernement à prendre toutes mesures de nature à motiver l'action judiciaire concernant le scandale des vins ».

(34) Demandes de saisine de la Commission d'instruction de la Haute Cour de Justice présentées au cours du débat sur les conclusions de la Commission d'enquête sur les faits relatés dans la déclaration du président du Conseil du 17 janvier 1950, J.O. Débats Assemblée Nationale, séance du 5 mai 1950, p. 3307, et ordre du jour déposé par M. Pierard demandant le renvoi en Haute Cour de Justice de M. Jules Moch, J.O. Débats Assemblée Nationale, séance du 28 novembre 1950, p. 8234.

Conseil et Ramadier ministre de la Défense Nationale, puis par M. Pierard contre M. J. Moch, devenu ministre de l'Intérieur qui avait décidé d'étouffer l'affaire (35) : le rapport du Général Revers, chef d'état-major général, sur la situation militaire en Indochine était parvenu au Viet-Minh. C'est la révélation publique des fuites par un hebdomadaire américain qui provoque la réaction de l'opposition communiste : le ministre « a agit, tout au long de l'affaire, non seulement pour empêcher que la vérité soit connue, mais pour tous nous tromper, pour nous empêcher d'établir et de connaître la vérité, de la faire connaître au pays... Contrairement aux règles de la loi, contrairement... aux prérogatives de l'Assemblée, contrairement à la simple honnêteté, nous avons été trompés... Nous demandons que la Haute Cour de Justice en connaisse. Il n'est pas d'autres moyens de rétablir la vérité et la dignité de l'Assemblée » (36). La majorité de l'Assemblée est d'avis de déférer Jules Moch devant la justice politique : 235 députés sont favorables, 203 s'y opposent, 37 s'abstiennent. La majorité absolue requise n'est toutefois pas acquise, aussi le renvoi n'est pas ordonné. La situation internationale est très tendue, la guerre de Corée constitue une menace pour la paix mondiale : l'isolement politique des communistes en France est total ; la stabilité et l'autorité du pouvoir exécutif sont considérés comme une nécessité qui l'emporte sur toute autre considération.

Par la suite et en particulier sous la V^e République, le renforcement ministériel et politique de la Présidence de la République et du gouvernement semble réduire encore les velléités parlementaires de mise en accusation.

Section II

ECHEC DES ACCUSATIONS PORTEES DEVANT LA HAUTE COUR DE JUSTICE

Aussi, dans l'histoire constitutionnelle de la France contemporaine, exceptionnelles ont été les mises en accusations déférées devant la justice politique contre-pouvoir. Seuls le ministre Malvy en 1918 et le ministre Peret en 1931 ont été condamnés par un jugement de la Cour de Justice sous la III^e République. Encore faut-il préciser que ces deux affaires constituent des cas très particuliers.

(35) Cf. J. BARSALOU : « La mal aimée », p. 124.

(36) J.O. Débats 24 novembre 1950, p. 8163.

Le 28 novembre 1917, à l'unanimité des 488 votants la Chambre des députés renvoie Malvy, ministre de l'Intérieur dans les différents gouvernements depuis le début de la guerre, devant la Cour de Justice. Ce scrutin exceptionnel s'explique par le fait que c'est Malvy lui-même qui le 22 novembre 1917 avait demandé à être traduit devant le Sénat devant lequel il pense pouvoir se justifier avec clarté et efficacité. De plus, les fondements de l'accusation dramatisés par la conjoncture de guerre, ont donné à l'affaire une nature hors du commun et permis à la justice politique d'exercer pour une fois sa fonction jusqu'à son terme.

L'affaire Malvy traduit l'opposition de deux attitudes constantes, à l'égard du mouvement ouvrier, socialiste et internationaliste, dans les conditions particulières de la période 1914-1918. Une première attitude, représentée par Malvy et Caillaux, du parti radical, est favorable à l'intégration des organisations ouvrières dans la vie politique nationale de manière à renforcer les courants anti-révolutionnaires et favorables à la collaboration avec le pouvoir. Cette position se justifie par le fait que les réformistes sont majoritaires et détiennent le secrétariat général de la C.G.T. Viviani, dans cette optique, avait déjà répondu en 1907 à Clemenceau, partisan de la dissolution de la centrale ouvrière : « Vous allez réconcilier entre eux les éléments qui sont aux prises mais qui formeront un bloc compact quand le gouvernement voudra les atteindre, vous allez les jeter dans les bras les uns des autres » (37). Cette position exclut donc la répression et suppose au contraire une politique de modération à l'égard des partis et groupements socialistes. C'est ainsi, que Malvy, ministre de l'Intérieur, limite les poursuites à l'égard des révolutionnaires dans la mesure où ils sont liés à la C.G.T. « Le Ministère de l'Intérieur, souligne le Procureur Mériillon a été le ministère de l'effacement, du renoncement, du détachement en face des redoutables obligations de surveillance qui s'imposaient à lui » (38).

Une seconde attitude incarnée par Léon Daudet, directeur de l'Action Française et authentique accusateur de Malvy, est faite d'intransigeance et de la volonté d'éliminer systématiquement le « parti de la révolution » composé d'éléments réputés « irrécupérables » pour la communauté nationale. Quelles que soient leurs positions momentanées et leurs aspects réformistes, les différents foyers de subversion doivent être détruits. Les revendications sociales

(37) Cité dans « Les procès de trahison » de E. TROIMAU.

(38) Cité dans « Les procès de trahison » de E. TROIMAU.

(par exemple, la grève du Ministère des Finances en 1917) les manifestations de pacifisme et d'internationalisme (par exemple, la publication des brochures de Romain Rolland), sont assimilées à la trahison et à la germanophilie.

C'est pourquoi Léon Daudet, dans sa lettre d'accusation adressée au Président de la République à la fin de 1917, va jusqu'à accuser Malvy, sans preuve, d'avoir révélé aux Allemands, les plans d'attaque de l'armée française et d'être à l'origine des mutineries sur le front. L'accusation repose seulement sur des « fuites » émanant de la Préfecture de police et de la Sûreté Générale et concernant la modération de la répression politique intérieure.

L'affrontement entre ces deux attitudes est, de surcroît, renforcé par les intentions politiques des partis opposés : Malvy, pour sa part, explique dans sa défense (39) que le danger vient aussi des Ligues d'Action Française, des mouvements d'extrême droite en général et même de certains prélats et que, dans l'intérêt de la République, il est nécessaire de ne pas se couper des masses électorales ouvrières et profondément républicaines. Daudet, de son côté, ne dissimule pas que la guerre est un moyen d'abattre la République, incapable d'assurer une véritable « défense nationale » par une réelle « union sacrée ». Ainsi l'affaire Malvy met en cause, tout à la fois, l'opposition révolutionnaire et par là même, l'ordre économique et social ; la République, c'est à dire le régime politique, et la guerre, c'est à dire l'armée et ses rapports avec le pouvoir civil.

Dans ces conditions, la procédure de mise en accusation ne pouvait que se développer jusqu'à son terme : sur proposition de Flandin, la Cour de Justice par son arrêt du 6 août 1918 écarte la complicité de trahison dont avait primitivement accusé Malvy et ne retient que le crime de forfaiture auquel il applique toutefois une peine de cinq ans de bannissement, sans dégradation civique.

Le second et dernier jugement qu'ait eu à rendre une Haute Cour durant toute la période de l'histoire française contemporaine allant de 1875 à 1966 concerne le ministre Peret impliqué dans l'affaire Oustric. Les circonstances politiques moins dramatiques, mais cependant très particulières expliquent encore ici que l'accusation ait été transmise à la Cour de Justice.

Monnet et Daladier, proposent la mise en accusation de Raoul Peret, ancien ministre, le 18 novembre 1930. La Chambre des Députés accepte de saisir le Sénat constitué en Cour de Justice le 25

(39) Il est assisté de M^e Bourdillon, bâtonnier, et de M^e Guillaïn.

mars 1931. Peret est accusé tout d'abord d'avoir, en tant que ministre des Finances fait admettre l'introduction en bourse d'une filiale de la Banque Oustric en échange de certaines sommes, en tant que ministre de la Justice d'avoir abusé de ses pouvoirs pour écarter une inculpation légitime contre un particulier dont il était devenu l'obligé. Il est accusé d'avoir, après un temps non prescrit, c'est-à-dire moins de cinq ans, après la cessation de ses fonctions ministérielles, reçu une participation par capitaux dans des entreprises soumises à sa surveillance comme ministre des Finances (40) et d'être devenu le conseil de la Banque Oustric. L'ensemble constitue donc des infractions aux articles 183 et 175 du Code pénal. Mais ces infractions ne sont pas les authentiques motifs de la saisine de la Cour de Justice. Le scandale financier de la banque Oustric a profondément sensibilisé l'opinion et la Chambre des Députés se sent obligée de conclure ses débats par un renvoi. C'est d'ailleurs, à l'unanimité comme pour l'affaire Malvy, que cette décision est prise. L'opposition de gauche comme celle de droite sont en effet, par leur conjonction, parvenues à faire jouer à l'opinion sa fonction de contrôle sur les votes des parlementaires. La gauche voit en effet, dans le scandale où sont mêlés, en plus de Peret et notamment Vidal, ancien sous-secrétaire d'Etat, Besnard, sénateur et ancien ministre, Favre, ancien député et ancien sous-secrétaire d'Etat, l'occasion de dénoncer la liaison du pouvoir et des puissances d'argent ; il semble de plus que l'opposition de droite qui se manifeste révèle des « rivalités d'intérêts, des rivalités économiques et financières » (41). L'ensemble des députés enfin a intérêt à transmettre l'affaire à la Cour de Justice, car les élections législatives sont proches. Cependant, la Cour de Justice, dans une atmosphère plus détendue, considérant que les articles du Code pénal ne sont pas applicables aux infractions commises et ne se reconnaissant pas le droit de sortir du cadre de la légalité rend un arrêt d'acquiescement.

Section III

FAIBLESSE DE LA JUSTICE POLITIQUE CONTRE-POUVOIR

Ainsi la représentation nationale hésite à sanctionner les membres du pouvoir exécutif : les jugements prononcés ont une portée très limitée.

(40) Cf. M. GARÇON : « Histoire de la justice sous la III^{me} République, *op. cit.*

(41) J.O. Débats Chambre des Députés 1931, p. 2198.

En premier lieu, en effet, ils ne suscitent pas l'unanimité mais au contraire renforcent la division par leur nature le plus souvent équivoque et sans signification profonde. Ainsi la condamnation de Malvy par exemple, a réveillé l'hostilité de la gauche à l'égard de la Chambre Haute. Le 8 août 1918, le Bureau de la C.G.T. publie un manifeste de protestation, « l'Humanité » du 10 août, par la plume de Renaudel, met en cause l'existence même du Sénat et propose la révision de la Constitution. Dans « La vérité » des 9, 11, 12 et 13 août, Paul-Meunier réclame une réduction des attributions sénatoriales. La commission administrative du Parti socialiste résume les positions diverses en déclarant que « le Sénat s'était jusque là protégé contre le reproche pourtant justifié, d'être l'élu d'un suffrage restreint qui écarte la représentation de la classe ouvrière. Il avait ainsi retardé le moment où la démocratie des villes et des campagnes aurait à examiner à nouveau le rôle constitutionnel du Sénat. Aujourd'hui, l'unique condamnation prononcée par la Haute Cour rappelle opportunément à tous les vrais républicains qu'il auraient tort d'abandonner cette préoccupation » (42). Le condamné lui-même fait publier une lettre au président de la Chambre dans « Le Temps » du 12 août 1918 et donne sa version de la cause profonde du jugement de la Cour : « Mon véritable crime aux yeux d'adversaires pour qui l'union sacrée n'était plus qu'un souvenir, avait été d'obliger les patrons, insuffisamment perspicaces et prévoyants à reconnaître les légitimes revendications de leurs ouvriers » (43). Ainsi le résultat le plus clair de la condamnation de Malvy est de cristalliser les oppositions sociales et politiques qui divisent la France sous la III^e République. Le Chancelier Pasquier était loin de la réalité lorsqu'il disait : « Il ne faut pas qu'une sentence politique paraisse juste aujourd'hui et demain, il faut qu'elle le paraisse toujours » (44).

En second lieu, les jugements prononcés n'ont aucune efficacité. L'acquittallement de Peret n'efface pas pour autant les infractions commises et la condamnation morale et politique de l'opinion. La condamnation de Malvy n'a pas empêché ce dernier de poursuivre sa carrière politique. Réélu député au scrutin du 11 mai 1924, puis président de la Commission des Finances, il devient en 1926 dans le neuvième Cabinet Briand, ministre des Finances.

(42) Cf. « La loi du 5 janvier 1918 sur la mise en accusation devant le Sénat du Président de la République et des ministres », J. BARTHÉLEMY, *op. cit.*, p. 636.

(43) Cité dans thèse DESMOTTES, *op. cit.*

(44) Cité dans thèse LAIR, *op. cit.*

Ainsi la justice politique ne joue pas effectivement son rôle de contre-pouvoir freinant les abus éventuels de l'exécutif.

Le phénomène de normalisation qui transforme les Hautes Cours de Justice et les assimile toujours davantage au plan organique comme au plan fonctionnel à des juridictions de droit commun peut être considéré comme l'un des facteurs de cet échec. Les justiciables des Hautes Cours peuvent en effet être considérés sous l'angle exclusif de leur qualité d'individu dont les droits doivent être garantis avec autant d'efficacité que ceux de tout autre citoyen. Le procès d'un ministre ou d'un chef d'Etat est alors assimilé au simple et classique affrontement de l'homme et de la société, du citoyen et de l'Etat : le droit se doit alors d'assurer à l'inculpé toutes les garanties concernant sa défense. La disparition progressive mais continue des caractères spécifiques de la justice politique et sa normalisation constituent alors un progrès du droit : une zone d'arbitraire et de pouvoir discrétionnaire s'efface et laisse la place à une zone de légalité.

Toutefois, les justiciables de la justice politique peuvent aussi être considérés essentiellement comme les détenteurs d'un pouvoir exceptionnel, qui ont abusé de leurs fonctions au détriment de la communauté. Cette qualité particulière tend à l'emporter sur le fait qu'un ministre ou un chef d'Etat est aussi un individu. C'est alors non plus la défense de l'individu qui doit être assurée avant tout mais la protection de la société. Le détenteur du pouvoir qui viole la légalité ou l'utilise pour des fins autres que celle pour laquelle elle avait été établie est une menace de nature exceptionnelle pour la société en état de légitime défense. L'assimilation du simple citoyen aux prises avec l'appareil de l'Etat et du ministre ou chef de l'Etat accusé par les représentants de la communauté n'est plus logiquement possible. La normalisation qui s'est développée depuis 1875 jusqu'à la V^{me} République prend alors une signification toute particulière : elle traduit une diminution de la faculté, déjà réduite, de faire jouer la responsabilité pénale des membres de l'exécutif. C'est un abandon de la notion de justice distributive pour un retour à un égalitarisme qui ne tient pas compte des différences de pouvoir effectif des justiciables.

Mais si la normalisation est sans doute un phénomène causal, elle semble aussi consécutive au fait que la justice politique n'est pas considérée comme un remède. La poussée du légalisme tend à l'emporter en effet dans les secteurs de moindre résistance : les dispositions concernant la responsabilité pénale des ministres et du chef de l'Etat étant considérées comme plus formelles qu'efficaces,

nul n'entend y freiner la progression du droit. Mieux, les constituants qui entendent, en général, bénéficier du pouvoir qu'ils ont établi ont tendance à souhaiter cette normalisation qui réduit d'autant la possibilité de faire jouer leur responsabilité. Aussi, le non fonctionnement de la justice politique dans la période contemporaine ne semble pas résulter de la bonne qualité de la gestion politique des membres de l'exécutif, mais de l'irresponsabilité relative dont ils bénéficient.

Cette hypothèse d'explication semble d'ailleurs se confirmer par le fait que cette normalisation n'atteint pas la justice politique chargée de réprimer les oppositions qui se manifestent à l'égard du pouvoir. La résistance à la normalisation est en effet beaucoup plus grande dans les secteurs qui renforcent l'autorité du pouvoir exécutif que dans ceux qui la limitent.

Dans cette optique, il est difficile de faire le même vœu que M. Brouhot (45) en 1946 : « Si..., comme nous le souhaitons sincèrement, la Haute Cour de Justice n'est jamais appelée à se réunir, écrit-il, ce serait pour notre pays un signe d'excellente santé. » Tout au contraire, la liberté politique a besoin d'une justice efficace et les démocraties tendent à disparaître ou tout au moins à perdre tout contenu réel lorsqu'elles perdent le sens de la responsabilité des chefs. « Nul n'est forcé d'être ministre, déclarait déjà Saint-Just... mais la nation trompée, ou mal conseillée, ou mal dirigée, a le devoir de demander à ceux qui ont sollicité ou se sont arrogé le droit de la guider les raisons de leur conduite... La responsabilité des dirigeants est une nécessité de salut public » (46).

(45) Cf. R.S.C. 1946, « La Haute Cour de Justice », p. 340.

(46) Discours sur le Comité de Salut Public, cité dans thèse CHESNAIS, *op. cit.*

TROISIÈME PARTIE

LA JUSTICE POLITIQUE, AGENT DU POUVOIR

« La Déclaration des Droits de l'Homme a presque deux cents ans. Comment la considère-t-on aujourd'hui ?... Une première observation s'impose : le cœur n'y est plus. »

CASAMAYOR

(« La justice, l'homme et la liberté »)

« Il est des cas où il faut mettre pour un moment un voile sur la liberté comme on cache les statues des dieux. » La formule de Montesquieu (1) est adoptée par ceux qui détiennent le pouvoir et qui entendent faire face à ceux qui essaient de les remplacer, d'autant plus que ces derniers ne reculent pas toujours devant l'usage de la violence. Aucun régime, fût-il fondé sur les principes démocratiques, ne renonce à prolonger son action politique et à la rendre efficace en instituant des organismes de répression.

Le pouvoir, en effet, s'efforce de contrôler ou tout au moins d'orienter la justice pénale ordinaire dans le sens de la sauvegarde de ses intérêts ; mais celle-ci n'a pas les qualités requises pour constituer un réel agent du pouvoir ; aussi à l'encontre des opposants qui se refusent aux règles du jeu politique qu'ils ont établies, les gouvernants tendent à multiplier les juridictions d'exception permettant à la justice politique d'assurer une fonction d'authentique agent du pouvoir. Cependant malgré l'évolution qui conserve et développe les caractères spécifiques de la justice politique agent du pouvoir et la laisse en marge du droit commun, cette justice d'exception ne bénéficie que d'une efficacité relative.

(1) « L'esprit des lois », XII.9.

TITRE PREMIER

LA JUSTICE DE DROIT COMMUN NE CONSTITUE PAS UN AUTHENTIQUE AGENT DU POUVOIR

CHAPITRE PREMIER

La justice de droit commun, autorité « métapolitique »

« S'il existe une hiérarchie judiciaire au point de vue fonctionnel, déclarait le Procureur général Besson, il n'y a pas de juridiction inférieure sur le plan des consciences. » « Il faut entendre par là que dans le cadre de la loi qu'il applique ou interprète, le juge se prononce selon ses propres convictions. La hiérarchie ne saurait faire pression sur sa conscience et encore moins lui donner des ordres » (2).

En effet, la justice malgré tout ce qui l'empêche de constituer un authentique « pouvoir », dans les limites de la place qui lui est assignée dans l'Etat, conserve une certaine liberté de mouvement.

Cependant l'autorité judiciaire ne manifeste pas de volonté de puissance et n'abuse pas de sa liberté limitée.

(2) M. BURDEAU : « Les libertés publiques », 1961, p. 113.

*Section I*CARACTERE CONSERVATEUR
DE LA MAGISTRATURE

Cette réserve de la magistrature ne s'explique pas par une soumission aux pressions et indications du pouvoir politique : la « magistrature n'est pas vendue à une classe sociale... Elle lui est acquise » (3). Les juges « se conforment aux opinions gouvernementales pour la bonne raison qu'ils les partagent » (4) « en quelque sorte par imprégnation naturelle » (5). Cet alignement volontaire semble avoir pour racine les origines socio-professionnelles des magistrats. Si l'on examine, en effet, l'origine des candidats aux fonctions de juge, on peut constater qu'elle offre une sélection très caractérisée de couches sociales bien déterminées. Ainsi, par exemple, en 1959 le concours d'entrée au Centre National d'Etudes Judiciaires n'est présenté en majorité que par des candidats issus de vieilles familles à tradition judiciaire ou administrative (6).

On a maintes fois souligné sous la III^{me} République que « la porte (de la magistrature) est radicalement fermée à tous les candidats sans fortune, par la nécessité de demeurer au début cinq ou six ans, en moyenne, parfois davantage, dans une fonction non appointée » (7). C'est ainsi que Thiers a pu dire : « Nous voulons des juges qui défendent la propriété privée, et c'est pourquoi nous voulons des juges propriétaires. »

Les conditions de la IV^{me} et de la V^{me} République ont modifié mais n'ont pas fondamentalement bouleversé cette rarc-

(3) CASAMAYOR : « Les juges », p. 143.

(4) CASAMAYOR : « Les juges », p. 88.

(5) Professeur LAVAU : « Le rôle politique des cours et tribunaux en France », Association internationale de Science politique, 1962.

(6) Cf. M. LAVAU : « Le rôle politique des tribunaux », *op. cit.*

(7) Cf. DESHESDIN : « Le recrutement et l'avancement des magistrats », 1908, cité dans FERRAT : « La République à refaire », *op. cit.*, p. 68.

En 1925, les juges touchent pour la plupart 11.000 francs par an, quelques-uns peuvent arriver à 14.000 francs. Les traitements supérieurs pour le sommet de la hiérarchie sont de 29.000 francs par an, 39.000 pour le premier président de la Cour de Cassation. Cf. J. BARTHÉLEMY : « Le gouvernement de la France », pp. 183-189.

téristique (8) : « Le juge n'appartient plus comme par le passé à la grande bourgeoisie, mais il se recrute dans certaines couches moyennes bien délimitées. Ce n'est pas un hasard si aucune vocation de juge ne se décide dans les familles ouvrières, dans la mesure d'ailleurs où leurs enfants peuvent faire de longues études » (9).

De plus, ce sont les vieilles villes de province et les régions les moins industrialisées de France qui fournissent le plus grand nombre de juges (10). Or, le juge est porteur de l'idéologie socio-politique des couches et des milieux dont il est issu : « Quoique la justice soit rendue au nom du peuple français, on ne peut que constater que l'éventail idéologique du personnel judiciaire et celui de la nation sont loin de coïncider » (11).

Ainsi, « généralement le juge n'est pas un réformateur politique et social. S'il lui arrive d'interpréter très librement les textes, c'est bien rarement pour faire triompher une solution de caractère révolutionnaire ou progressiste. Les juges se montrent très attachés aux valeurs patrimoniales et à l'esprit des codes du début du siècle dernier » (12). Par là-même, ils manifestent un certain conformisme à l'égard du pouvoir et adoptent une attitude instinctivement répressive » (13).

La fonction même qui est confiée aux magistrats conditionne leur attitude respectueuse de l'ordre établi.

(8) Répartition socio-professionnelle des candidats au concours d'entrée au Centre National d'Etudes Judiciaires en 1963 :

10 %	issus de familles de magistrats ;
14 %	» exerçant une profession judiciaire ou juridique ;
24 %	» de fonctionnaires ;
7 %	» de militaires ;
12 %	» de professions libérales autres que judiciaires ;
11 %	» d'artisans et de commerçants ;
10 %	» de cadres subalternes et d'employés ;
5 %	» d'agriculteurs ;
3,5 %	» d'ouvriers ;
1 %	» de chefs d'entreprises.

(9) Cf. M. GRATADOUR dans le « Bulletin de l'Association des auditeurs et anciens auditeurs de Justice », cité dans « Le Monde » du 17 mai 1965.

(10) Cf. LAVAU : « Le rôle politique des tribunaux ».

(11) Cf. M. GRATADOUR dans « Le Monde » du 17 mai 1965.

(12) Cf. LAVAU : « Le rôle politique des tribunaux », *op. cit.*

(13) Cf. LAVAU : « Le rôle politique des tribunaux », *op. cit.* « On a souligné, par exemple, leur répugnance à laisser mettre en question certains procédés brutaux et illégaux des forces de police. »

*Section II*FONCTION METAPOLITIQUE
DE L'AUTORITE JUDICIAIRE

Ce respect ne peut être confondu avec une fidélité à l'égard d'un certain régime politique et encore moins d'un certain gouvernement, et cela d'autant plus que dans la tradition juridique, les juges n'entendent pas exercer un pouvoir politique et se considèrent comme apolitiques (14).

Lorsqu'ils vont jusqu'à manifester leur mécontentement à l'égard du pouvoir, c'est « l'anonyme pouvoir administratif » et non le pouvoir politique qui est l'objet des critiques. Les revendications sont purement corporatives et n'atteignent pas des dimensions explicitement politiques (15).

La justice dépasse dans son attachement politique implicite les « anecdotes » et les fluctuations de l'histoire contemporaine, elle n'est pas seulement le « gardien automate du droit positif dans ce qu'il a de plus fragile parce que de plus contingent » (16).

Le juge, en particulier lorsqu'il intervient en matière politique, veille au respect continu de certains principes parfois non écrits qui inspirent cependant l'éthique générale de l'organisation et de l'action du « pouvoir politique ». Par là-même, « le juge ne s'estime pas lié par la seule légalité formelle » et « sans le savoir ou sans consentir à l'avouer », il est alors « incliné à faire de la politique » (17).

Mais la justice ne se réduit pas pour autant à une simple opération politique : « Elle cherche à rétablir dans une tradition plus authentique et plus profonde les volontés passagères » (18) de tel

(14) Le Professeur LAVAU souligne « qu'en matière politique ou économique, la majorité des juges français de l'ordre judiciaire ne paraît pas dépasser le niveau de connaissance et de curiosité d'un lecteur banal d'un quelconque quotidien régional français. A l'occasion des affaires judiciaires auxquelles a donné lieu, par exemple la guerre d'Algérie, on a pu mesurer à quel point la majorité des juges ignorait les problèmes politiques les plus « populaires ». Cf. « Le rôle politique des cours et tribunaux en France », *op. cit.*

(15) Cf. par exemple les articles revendicatifs du journal de l'Union fédérale des Magistrats, le « Pouvoir judiciaire ».

(16) Cf. LAVAU : « Le juge et le pouvoir politique », dans « La justice », *op. cit.*, p. 75.

(17) LAVAU, *op. cit.*, p. 83.

(18) LAVAU, *op. cit.*, p. 84.

gouvernement ou de tel régime. Ceux-ci sont essentiellement préoccupés du présent et ont pour souci majeur l'efficacité immédiate : « Ils ont besoin de trouver à tout instant une correspondance absolue entre (leur) volonté et la règle de droit » (19) et, par là-même, ils entendent écarter « les principes généraux » qu'ils ont établis eux-mêmes et qui fondent leur légitimité, dans la mesure où ces principes constituent une entrave momentanée à leur action.

La justice, au contraire, constitue un pouvoir « métapolitique » (20) : elle se considère comme a-temporelle, gardienne de valeurs stables, qu'elle estime universelles. Le juge se croit en droit de rappeler à tous, même au gouvernement en place, certaines valeurs qui dépassent le droit positif. Il relativise ainsi « les renouvellements » politiques et l'établissement des « ordres nouveaux », en sachant redécouvrir sous les façades politiques les réalités et les lignes de force profondes et traditionnelles.

Ainsi, sans aller jusqu'à voir dans la fonction juridictionnelle une fonction « prophétique », pouvant « mettre en péril, si besoin est, des institutions trop dépravées » pour retrouver une tradition plus profonde... afin de mieux assurer la marche en avant » (21), la justice intervenant en matière politique ne peut être considérée comme un agent du pouvoir politique.

Certes, les juges savent s'adapter au changement social et politique, ils s'ajustent sur l'évolution générale du pouvoir. Cependant cette adaptation et ce rajustement sont lents et le déphasage entre les autorités établies et la justice est une constante. De plus, ce déphasage ne cesse de s'accroître dans la période contemporaine : l'affiliation de « l'Union Fédérale des Magistrats » au « Groupement de liaison des classes moyennes » qui regroupe les professions libérales et commerciales en témoigne.

Ainsi s'explique l'attitude contradictoire de la justice intervenant en matière politique : d'une part, lorsqu'elle est saisie de poursuites visant des opposants qui tendent à remettre en cause les fondements économiques et sociaux du régime, elle semble statuer comme un authentique agent du pouvoir politique, mais cette attitude n'est ni constante, ni générale ; d'autre part, lorsqu'elle doit résoudre des contradictions non antagonistes et secondaires, lors-

(19) LAVAU, *op. cit.*, p. 90.

(20) Expression de M. le Professeur LAVAU dans « Le juge et le pouvoir politique », *op. cit.*, p. 83.

(21) Cf. LAVAU : « Le juge et le pouvoir politique », *op. cit.*, p. 91.

qu'elle doit juger des adversaires politiques momentanés, qui se trouvent seulement en désaccord formel avec le pouvoir, la jurisprudence démontre que la justice est loin de constituer un instrument du pouvoir politique. Cependant, il arrive même dans ces cas qu'elle tende à répondre aux vœux du pouvoir.

La jurisprudence de la justice ordinaire est ainsi établie soit en conformité, soit en totale rupture avec la volonté du pouvoir politique.

CHAPITRE II

Conformité de la jurisprudence de l'autorité judiciaire à la volonté du pouvoir politique

Depuis 1875 jusqu'à la V^{me} République, des personnalités, des groupements et des partis politiques ont ouvertement exprimé et manifesté leur opposition « fondamentale » aux régimes qui se sont succédé.

Cette opposition se caractérise par sa nature globale et irréductible : elle conteste non seulement le personnel politique au pouvoir et les institutions, mais aussi l'organisation générale de l'économie et la structure sociale qui en découle. Cette attitude réduit dans une très grande mesure les possibilités de conciliation et de compromis, même temporaires. En face, la justice de droit commun a pour tendance générale d'adopter elle aussi une attitude globale similaire, axée sur une perspective d'élimination. Le juge assimile en conscience ou par devoir la société dans laquelle il exerce ses fonctions à une réalité permanente fondée sur des valeurs définitives et il considère le justiciable comme un élément extérieur à cette société.

« L'opposant fondamental », au contraire, relativise la société où il est obligé de vivre, qui n'est pour lui qu'un système historique temporaire, et il relativise par là-même la justice qui entend le sanctionner. Le juge et le justiciable sont des étrangers l'un à l'autre.

« Je ne reconnais pas votre justice », déclare l'anarchiste Emile Henry à ses juges, « ...je ne relève que d'un seul tribunal, moi-même, et le verdict de tout autre m'est indifférent » (1).

(1) Cité dans « Ravachol et les anarchistes », collection Archives, pp. 92 et 102.

Ainsi peut s'expliquer que la justice pénale, chargée de réprimer les « opposants fondamentaux », a tendance à jouer le rôle d'agent du pouvoir politique. Cependant dans certains cas particuliers et dans certaines conjonctures déterminées, les juridictions ordinaires adoptent la même attitude à l'égard d'actes délictueux dont les auteurs n'ont rien d'adversaires irréconciliables.

La jurisprudence à l'égard de l'anarchisme et du communisme établie sous la III^{me} République et des nationalistes africains ou indochinois sous la IV^{me} République, d'une part, et les procès concernant les opposants non fondamentaux sous la III^{me} et la IV^{me} République, d'autre part, semble permettre cette affirmation.

Section I

LA REPRESSION DES OPPOSANTS FONDAMENTAUX

La III^{me} République, dès ses origines, doit affronter des adversaires isolés mais foncièrement hostiles : les anarchistes. Un trait commun les sépare de leurs contemporains : ils nient « le principe d'autorité dans l'organisation sociale » et haïssent « toutes les contraintes qui procèdent des institutions basées sur ce principe » ; « l'autorité revêt trois formes principales engendrant trois groupes de contraintes : 1° la forme politique : l'Etat ; 2° la forme morale : la religion ; 3° la forme économique : le capital » (2). Cette dernière contestation relie les anarchistes aux luttes ouvrières, ce qui permet à la justice de pratiquer un amalgame efficace pour la protection de la III^{me} République. Ils sont plus que des ennemis parce qu'ils sont des révolutionnaires (3). Pourtant les mouvements ouvriers de revendications et de grèves se distinguent nettement de la « propagande par le fait ».

§ 1. — L'anarchisme.

La criminalité anarchiste résulte en effet de la volonté de propager l'idée révolutionnaire et l'esprit de révolte par l'exemple d'actes insurrectionnels. Ravachol déclare devant ses juges : « Mon

(2) Cf. Sébastien FAURE : « Encyclopédie anarchiste », cité dans « Ravachol et les anarchistes », J. MAITRON, Collection Archives, p. 7.

(3) L'anarchiste Léveillé, devant la Cour d'Assises de la Seine en 1891, déclare en effet, devant ses juges : « ...Nous sommes plus que des ennemis, parce que nous sommes des révolutionnaires... » Cf. « Ravachol et les anarchistes », Collection Archives, p. 28.

intention a été de terroriser, pour forcer la société actuelle à jeter un regard attentif sur ceux qui souffrent » (4). Aussi l'attentat est utilisé contre les chefs (le chef de l'Etat par exemple), contre les corps constitués et les institutions (la police, la justice, la bourse ou le Parlement), contre une classe sociale (la bourgeoisie).

Les premières bombes anarchistes explosent à Lyon en 1882. La Cour d'Assises du Rhône condamne Cyvoct à la peine de mort. Emile Gautier et Kropotkine se voient infliger une peine de cinq ans de prison.

En 1883, le début de la crise économique qui dure jusqu'en 1887 entraîne un important chômage : des manifestations de sans-travail ont lieu à Paris ; des boulangeries sont dévalisées ; le drapeau noir est apparu : Louise Michel et Emile Pouget sont inculpés d'excitation au pillage et la Cour d'Assises les condamne à six et huit ans de réclusion et dix ans d'interdiction de séjour (5).

La Bourse, symbole de l'argent et du capital, connaît un attentat à la bombe dont l'auteur est De Gallo qui est condamné à vingt ans de travaux forcés en 1886 (6).

Puis chaque attentat entraîne la peine capitale qui elle-même suscite esprit de vengeance et nombreux attentats. Clément Duval, membre du groupe anarchiste de la « Panthère des Batignolles », est condamné à mort par la Cour d'Assises de la Seine en janvier 1887 (7) pour avoir pénétré par effraction dans un hôtel particulier, y avoir commis un certain nombre de vols et blessé un brigadier de police.

Le 1^{er} mai 1891, après les manifestations et les cortèges dans les rues, des heurts violents dans le quartier de Clichy se produisent entre les anarchistes et la police ; des blessés par balle sont relevés chez les anarchistes et parmi les policiers. L'avocat général Bullot devant les Assises de la Seine en août 1891 requiert la peine capitale contre Decamps, l'un des inculpés (8).

(4) Cf. déclaration faite devant la Cour d'Assises de la Seine le 27 avril 1892.

(5) « Ravachol et les anarchistes », Collection Archives, *op. cit.*, p. 122.

(6) Cf. « Histoire de la justice sous la III^{me} République », M. GARÇON.

(7) Sa peine fut cependant commuée en travaux forcés à perpétuité et il fut relégué à la Guyane. Cf. « Ravachol et les anarchistes », p. 123, et thèse Ali SOYAR, « La répression des attentats anarchistes au XIX^{me} et au XX^{me} siècle », 1951.

(8) Les autres sont Dardare et Léveillé.

Ce magistrat du ministère public et le Président Benoit qui préside la Cour sont eux-mêmes l'objet d'un attentat à la bombe de la part de Ravachol, responsable par ailleurs de plusieurs attentats et même d'un meurtre. Il est condamné à mort par la Cour d'Assises de Montbrison en 1892.

L'ouvrier Vaillant du haut de la tribune du public jette le 9 décembre 1893 une bombe sur les députés au Palais-Bourbon sans causer le moindre dommage. L'affaire est fixée au 5 janvier, sans attendre que la Cour de Cassation ait statué sur un pourvoi de Vaillant contre l'arrêt de la Chambre des mises en accusation et sans que la défense puisse véritablement étudier le dossier (9), la Cour d'Assises condamne à mort l'auteur de l'attentat qui est guillotiné le 5 février 1894.

La même année un journaliste italien, Caserio, assassine à Lyon le Président Sadi Carnot, estimé responsable de la mort de Henry. Caserio est condamné et exécuté le 16 mars 1894.

Les 27 et 28 avril de la même année encore, le jury de la Seine est appelé à connaître de l'affaire Emile Henry, jeune anarchiste d'origine bourgeoise âgé de 22 ans et coupable d'un attentat au Café Terminus, à la Gare Saint-Lazare, causant des blessures légères et accusé du meurtre d'un policier. Le ministère public, encore une fois, requiert et obtient la peine capitale. Emile Henry est guillotiné le 21 mai 1894.

Dans l'ensemble les tribunaux de droit commun, qu'il s'agisse des Cours d'Assises, des Tribunaux correctionnels après les lois « scélérates » des 12 décembre 1893 et 28 juillet 1894, ou de la Cour de Cassation, ont tendance à appliquer rigoureusement les lois, faisant un usage extrêmement limité des circonstances atténuantes et inclinant leur jurisprudence vers une notion objective du délit, plus adaptée à une répression sévère. Ce n'est pas l'individu qui est jugé, ni même ses actes, mais bien davantage le danger pour l'ordre établi qui est apprécié. Or, le péril est grand. La Cour de Cassation, dans un arrêt du 2 février 1906 (10), a défini l'anarchisme en n'en retenant que deux éléments significatifs : « C'est la doctrine qui tend par tous les moyens à l'abolition de

(9) Un premier avocat, Maître Ajalbert, a renoncé à la défense car le temps matériel de préparer le dossier était insuffisant : le nouvel avocat Labori n'eut que quelques jours. Cf. « Histoire de la justice sous la III^{me} République », M. GARÇON, *op. cit.*

(10) Cf. Cour de Cassation 2 février 1906, D.P. 1906.1.78 et G.P. 1906.I.264.

l'ordre social et à la destruction des propriétés. » Dans les faits les délits anarchistes sont considérés par la jurisprudence comme des crimes de droit commun et non comme des crimes politiques.

§ 2. — Le mouvement ouvrier.

La même attitude est adoptée par les tribunaux à l'égard des actes du mouvement ouvrier : la lutte sociale est considérée comme n'ayant aucun lien avec la lutte politique et la rigueur des juges est à peine moins accentuée malgré les méthodes très éloignées de celles des anarchistes employées par les organisations professionnelles. La violence n'est évidemment pas exclue des luttes pour les salaires ou les conditions de travail ; mais « elle n'est que la contre-partie du refus patronal de reconnaître l'existence du syndicat et du droit de grève ; elle exprime aussi les premières manifestations de la volonté des travailleurs de faire leurs affaires eux-mêmes, qui se refusent souvent, par méfiance, à demander l'aide des parlementaires socialistes » (11).

Les tribunaux ordinaires ont à connaître, dans les premières années de la III^{me} République, de très nombreuses infractions à la loi Dufaure du 13 mars 1872 interdisant toute affiliation à l'Association Internationale des Travailleurs, ainsi que la publication de tous documents en émanant. C'est ainsi que la Cour de Dijon en 1877 condamne le sieur Courtès à une peine de 5 ans de prison pour la simple affiliation à l'Internationale ; en 1878, la 8^e Chambre du Tribunal correctionnel de la Seine prononce des condamnations à 2 ans et à 13 mois de prison, plus après leur libération, une peine de 5 ans de surveillance de haute police, à l'encontre de deux personnes ayant entretenu une correspondance avec l'étranger et fait de la propagande pour l'Internationale.

La tenue à Paris, la même année, du Congrès ouvrier de l'Internationale socialiste, malgré son interdiction, entraîne la condamnation par la 10^e Chambre correctionnelle de Jules Guesde à une peine de 6 mois de prison (12). Ce même Jules Guesde est à nouveau condamné à la même peine, avec Lafargue, le gendre de Karl Marx, après une tournée de conférences, pour « excitation au pillage et au meurtre ».

(11) Cf. « Clemenceau briseur de grèves », Collection Archives, J. Juilliard, pp. 193, 194 et s.

(12) Ce procès, qui eut un grand retentissement, permit de fonder un grand parti ouvrier dont l'influence fut certaine aux élections de 1879, durant lesquelles furent élus Blanqui et Humbert, par exemple.

A l'occasion de heurts qui se produisirent le 1^{er} mai 1891, l'organisateur du parti ouvrier à Saint-Quentin, Lengrand, est condamné à un an de prison. Cette même peine frappe Jean-Baptiste Clément au retour d'une manifestation pour « outrage à magistrat ». Devant le Tribunal correctionnel, Clément explique à l'avance la rigueur du jugement : « Ce n'est pas le manifestant que vous allez condamner, c'est l'homme qui a fondé l'émancipation, l'homme qui a organisé ici une fédération de quarante-cinq chambres syndicales » (13).

A Fourmies, en 1891 aussi, des ouvriers grévistes sont arrêtés. La manifestation de protestation qui suit suscite une réaction de l'armée qui tire ; bilan : neuf morts et trois blessés. Ce sont Culine « l'agitateur » et Lafargue « le théoricien », auteur d'une conférence sur le lieu des manifestations, qui sont condamnés par la Cour d'Assises, le premier à six ans de réclusion et le second à un an (14).

Les condamnations ont souvent aussi pour objet la désorganisation des syndicats ouvriers ; c'est ainsi que, par exemple, Georges Yvetot, secrétaire de la Fédération des Bourses du Travail, a encouru de 1903 à 1905 cinq ans et demi de prison et trois cent cinquante francs d'amende à l'occasion de cinq condamnations successives (15).

L'indulgence n'apparaît que lorsque l'affaire a un très grand retentissement auprès des jurys des Cours d'Assises compétentes et dans l'opinion : lors des grèves des mineurs de Decazeville, suscitées par la crise économique de 1886, l'ingénieur Watrin est défenestré. Sur les huit mineurs et deux femmes traduits devant la justice, six sont acquittés par les jurés de l'Aveyron et quatre sont condamnés à des peines de prison, mais en bénéficiant des circonstances atténuantes.

(13) Cf. « Histoire de la justice sous la III^{me} République », M. GARÇON, *op. cit.*

(14) Lafargue en prison est cependant élu député en novembre 1891 et la Chambre vota sa libération.

Cf. WILLARD : « La fusillade de Fourmies (1^{er} mai 1891) », Ed. Sociales.

(15) Un mois de prison avec sursis et 100 francs d'amende le 8 septembre 1903 pour injure à l'armée.

Deux ans de prison le 27 février 1904 pour injures à l'armée.

Trois mois de prison et 100 francs d'amende le 28 juillet 1904 pour outrages à l'armée.

Deux mois de prison et 50 francs d'amende le 20 novembre 1904 pour outrages à l'armée.

Trois mois de prison et 100 francs d'amende le 3 décembre 1905 pour provocation à militaire.

Cf. « Clemenceau, briseur de grèves », Collection Archives, p. 123.

Une manifestation de viticulteurs en 1907 à Narbonne, qui coûte la vie à plusieurs manifestants tués par l'armée, provoque des refus d'obéissance et des fraternisations de la part des soldats du 17^e régiment d'Infanterie. Mais les militaires ne sont pas frappés par crainte de l'opinion (16). Une amnistie clôture l'affaire (17).

Ainsi la justice peut prendre en considération les effets que la décision à prendre aura sur le public et tenir compte des conditions historiques dans lesquelles le jugement doit intervenir.

Mais en général, c'est essentiellement l'appartenance à un parti, à un milieu ou à un groupe social, un mode de vie qui suffisent à la justice pour identifier un coupable. La condamnation intervient non pas en raison de la culpabilité individuelle du justiciable, mais bien plutôt par application de la loi des grands nombres.

§ 3. — Le communisme sous la III^{me} République.

Les fondements de la répression du communisme sont les mêmes. La jurisprudence l'assimile longtemps à l'anarchisme. Des militants poursuivis pour une affiche signée par la Jeunesse communiste devant le Tribunal correctionnel, en vertu de la loi « correctionnalisant » les délits anarchistes, soulèvent l'incompétence du tribunal. Avançant leur qualité de communiste, sans rapport avec celle d'anarchiste, les prévenus entendent être jugés par la Cour d'Assises. « Il est sans intérêt, répond la Cour d'Appel de Paris dans son arrêt du 13 juillet 1921 (18), de rechercher si le

(16) Dans un premier temps, la Cour d'Assises de Montpellier fut dessaisie « par crainte de partialité » et c'est la Cour d'Assises de la Vienne qui fut saisie de l'affaire sans avoir le temps de la mener à son terme. Cf. « Histoire de la justice sous la III^{me} République », M. GARÇON, *op. cit.*

(17) La poursuite peut ne pas être menée à son terme si des accords surviennent au sein du gouvernement quant à la politique à suivre à l'égard du mouvement ouvrier. C'est ainsi que « dans les semaines qui ont suivi l'affaire de Villeneuve-Saint-Georges (où des heurts violents se produisirent entre les travailleurs du bâtiment et l'armée, provoquant la mort par balles de quatre ouvriers) on a vu se succéder au gouvernement deux politiques différentes à l'égard de la C.G.T. : la première est représentée par Clemenceau... elle se traduit notamment par l'arrestation des chefs de la C.G.T. ; on espère qu'à la faveur de l'absence des chefs qui détiennent l'autorité..., la Confédération désarmée laissera passer la représentation proportionnelle qui doit normalement donner la majorité aux éléments réformistes. Au contraire, après le Congrès de la C.G.T., le discours de Viviani marque une évolution certaine, qui se traduit quelques jours plus tard par la libération de Griffuelhes et de ses amis. ». Cf. « Clemenceau, briseur de grèves », Collection Archives, *op. cit.*, p. 143.

(18) Cf. Gazette du Palais 1921.2.297.

but final est ou non le même pour les communistes et pour les anarchistes, du moment que le but premier et immédiat est le même ; ...que ces groupements révolutionnaires... tendant au renversement, même par la violence, de l'ordre social et à l'abolition de toutes les lois et des pouvoirs publics qui le garantissent, ne poursuivent pas d'autre but que de faire naître un état complet d'anarchie... »

Les juges abandonnent la recherche des mobiles pour considérer uniquement le but immédiat de l'acte de propagande et créent, à l'occasion de la naissance de faits non prévus, un nouveau délit par analogie. La position de la Cour de Cassation du 14 avril 1921 considérant que l'appel à la violence est le critère déterminant la propagande anarchiste facilite cette assimilation (19). La jurisprudence est confirmée par un arrêt du 14 décembre 1922 du Tribunal de la Seine (20) à l'occasion de la condamnation de Gabriel Péri, P. Vaillant-Couturier, M. Cachin, pour un article paru dans un bulletin communiste vulgarisant les thèses marxistes de la révolution et de la dictature du prolétariat (21).

Ainsi il importe peu, pour les juges, que les mots d'ordre, à la différence de ceux des anarchistes, soient seulement éventuels et subordonnés à une circonstance hypothétique.

Après ce départ, la jurisprudence ne cesse d'être très extensive. La Cour qualifie de propagande anarcho-communiste « toute provocation à un mouvement qui tend à une manifestation quelconque contraire à l'ordre national ». La propagande en vue de la grève générale y est incluse, car « elle vise à amener des luttes criminelles entre citoyens d'un même pays, à faire naître des troubles profonds » (22).

Il en est de même pour l'activité dirigée contre la politique coloniale de la III^{me} République, en particulier au Maroc, en Tunisie et en Syrie. C'est ainsi que le 10 septembre 1924, après la défaite des troupes espagnoles de Primo de Rivera au Maroc, Pierre Sémard, secrétaire du P.C.F., et J. Doriot, responsable des

(19) Cf. Bulletin criminel, 1921, n° 158, p. 269.

(20) Cf. Gazette du Palais, 1923.I.1906.

(21) La position de la Cour d'Appel de Paris est encore la même, un an seulement avant le Front Populaire : « On ne saurait distinguer entre l'anarchisme et le communisme, cette dernière doctrine visant, en l'état actuel, à l'instauration par la violence, ou tout autre moyen, d'un nouveau régime politique et social sur les ruines de l'ancien. » C.A. Paris 27 mars 1935, Gazette Palais 1935.II.

(22) Cf. thèse Jean ROBERT : « Le communisme devant la loi pénale », Dijon 1930, et Crim. 9 février 1924, D.H. 1924.226.

Jeunesses communistes, saluent dans un télégramme publié par la presse communiste et adressé à Abd El Krim « la victoire du peuple marocain » et souhaitent « l'indépendance du Maroc » et la liaison de la lutte des peuples coloniaux et du prolétariat mondial (23). Sur tout le territoire se développent des manifestations sur le mot d'ordre « A bas la guerre du Maroc ». Cette campagne contre la guerre du Riff, pour l'indépendance des pays colonisés, liée d'ailleurs à celle contre la politique financière du gouvernement français, est encore une fois assimilée à la propagande anarchiste. Tous les arrêts des différentes juridictions reprennent les mêmes formules : « Les actes commis ne tendent à rien de moins qu'à armer les citoyens les uns contre les autres, à faire naître dans le pays des troubles profonds et à tenter par la violence d'opposer à l'ordre social légalement établi, un état de rébellion ouverte à la loi et de véritable anarchie » (24).

En novembre 1924, le bilan de la répression, selon le secrétaire général P. Sémard, témoigne d'une grande sévérité : 165 militants sont emprisonnés, 263 poursuivis, 320 années de prison, 45 de bannissement, et 26.000 francs d'amendes frappent les communistes déjà condamnés. M. Thorez en particulier subit une peine de quatorze mois de prison (25). La rigueur est grande aussi pour A. Marty, député de la Seine-et-Oise, membre de la Commission de la Marine de la Chambre des Députés, qui, à l'issue d'une visite des prisons maritimes, dénonce les conditions de détention. Il est traduit devant la justice avec de nombreux militants pour provocation de militaires à la désobéissance et condamné à trois ans de prison, peine confirmée par la Cour d'Appel en 1927, qui confirme aussi la condamnation à deux ans de J. Duclos. Le Tribunal correctionnel condamne à nouveau A. Marty le 14 décembre 1928 pour excitation au meurtre et incitation de militaires à la désobéissance, à une peine de quatre ans de prison (26). La propagande mettant en cause l'armée prend en effet très souvent, pour la jurisprudence, un caractère anarchiste. Ainsi les arrêts du 20 octobre 1921 (27), du 16 décembre 1921 (28) et du 7 août 1925 (29) fondent

(23) Cf. « Histoire du Parti Communiste Français », J. FAUVET, t. I^{er}, p. 63.

(24) Cité dans « Le communisme devant la loi pénale », thèse Jean ROBERT, 1930.

(25) Cf. « Histoire du Parti Communiste Français », J. FAUVET, t. I^{er}, p. 65.

(26) Cf. « Histoire de la justice sous la III^{me} République, M. GARÇON.

(27) Crim. 20 octobre 1921, Bulletin criminel n° 383, p. 663.

(28) Crim. 16 décembre 1921, Bulletin criminel n° 474, p. 779.

(29) Crim. 7 août 1925, Bulletin criminel n° 258, p. 515.

sur ce caractère les condamnations prononcées à l'encontre des communistes. Certaines de ces condamnations sont permises, par exemple, par une interprétation très extensive de la notion de « provocation à la désobéissance de militaires », prévue par l'article 25 de la loi du 29 juillet 1881 et du 12 décembre 1893. Il semble en effet qu'il ne peut y avoir provocation au moyen de discours publics que si elle est lancée devant les personnes qui sont effectivement des militaires. Les travaux préparatoires de la loi du 12 décembre 1893 (30) et la jurisprudence (31) l'affirmaient. De plus la doctrine considérait jusque-là qu'il ne pouvait y avoir « provocation que si elle avait pour objet un crime ou un délit spécial et déterminé, et que si l'intention, la volonté de pousser à un crime était établie contre ce provocateur, aussi bien quand l'acte de provocation constitue un fait de complicité que quand il est puni comme délit *sui generis* » (32). Pourtant, la Cour de Montpellier dans son arrêt du 13 juillet 1927 (33) décide nettement « que la provocation à la désobéissance est punissable alors même que, perpétrée au moyen de discours publics, elle s'adresse non à des soldats, mais simplement à des conscrits, « c'est-à-dire à des jeunes allant faire l'objet d'une incorporation ». Cet exemple, parmi d'autres, est « commandé par une pressante considération d'utilité sociale » (34). La jurisprudence tend à englober toutes les manifestations dangereuses pour l'ordre établi sans tenir compte des considérations du passé : les juges ont d'abord abandonné le critérium subjectif que préconisaient les circulaires, pour ne considérer que l'acte en soi ; les conceptions et les intentions des communistes importent peu. Puis on est parvenu à tirer le caractère des actes de propagande commis, non de leur substance même, mais des conséquences de fait qu'engendreraient leur mise en application. Le caractère anarchiste donné à une infraction entraînant *ipso facto* son classement parmi des infractions de droit commun, tout délit commis au nom du communisme est un délit de droit commun.

Au détriment des principes traditionnels, la jurisprudence a réalisé à l'égard de l'opposition communiste « une évolution de salut public », note un commentateur (35). C'est plus précisément

(30) Cf. les explications de M. Ricard, Garde des Sceaux, à la Chambre, séance du 18 novembre 1892, J.O. Débats 19 novembre 1892, pp. 1618-1619.

(31) Cassation Crim. 13 avril 1911, par exemple.

(32) Cf. GARRAUD, par exemple.

(33) Ministère public / Pondruel, note R. DALLANT, Dalloz 1928.2.21.

(34) R. DALLANT, Dalloz 1928.2.23.

(35) R. DALLANT, Dalloz 1928.2.21.

une construction juridique que les juridictions de droit commun ont élaborée pour servir le pouvoir politique.

§ 4. — L'anti-colonialisme.

Le problème essentiel qui se pose à la IV^{me} République (36) est celui des territoires situés outre-mer et rattachés à la France dans le cadre de l'Union Française. Avec plus ou moins d'ampleur, partout se développent des « mouvements de libération nationale », partisans de l'indépendance. Aussi la justice organisée par la France dans ces territoires pour connaître des infractions de droit commun est obligée d'intervenir en matière politique. De nombreuses illustrations semblent attester de son rôle d'agent d'exécution des autorités administratives, désireuses d'éliminer les personnalités et les partis nationalistes.

Ainsi, par exemple, l'affaire de Madagascar est considérée par certains comme « une affaire Dreyfus à l'échelle d'un peuple » (37), « mettant en jeu les principes de justice fondamentale de notre démocratie » (38). Au lendemain des événements de la fin mars 1947 à Madagascar (39), les parlementaires malgaches (40) et le Mouvement Démocratique de Rénovation Malgache sont accusés (41) d'être à l'origine d'un mouvement de type insurrectionnel (42).

(36) La lutte contre les nationalismes d'outre-mer a pris naissance sous la III^{me} République. Les « lois scélérates » sont utilisées contre l'anticolonialisme. Par exemple, Criminelle 11 mai 1929, Gazette du Palais II.197 (à propos de l'Annam).

(37) Mario ROQUES, membre de l'Institut, dans « L'affaire de Madagascar », P. BOITEAU, R. BOUDRY, A. ESPIARD, J. DELORME, p. 38.

(38) A. PHILIPP dans « Le Populaire », cité dans « L'affaire de Madagascar », p. 35.

(39) Essentiellement l'attaque du camp de Moramanga et les troubles dans diverses localités de la Côte Est.

(40) Notamment MM. Raseta, Ravoahangy, Rabemananjara, Tata Max, Joël Sylvain, Rakotovoà, Rakotoarisaonina.

(41) Requête du procureur général de Madagascar du 24 avril 1947. Cf. « La lumière sur les événements de Madagascar », présentée par la Ligue de défense des intérêts franco-malgaches, Tananarive 1947, 69 p.

(42) Le 27 mars 1947 se réunissaient à Tananarive les responsables du M.D.R.M. et en particulier les parlementaires et les élus de l'Assemblée provinciale. Au cours de cette réunion, un délégué de Fianarantsoa, Rakoto François de Sales, rapportait que des troubles étaient à craindre dans le Sud de l'île pour la nuit du 29 mars ; le bureau politique du M.D.R.M. décidait alors l'envoi d'un télégramme appelant au calme et au refus de toute provocation, qui est interprété comme ayant un caractère insurrectionnel et constituant en réalité l'ordre de rébellion donné à toutes les sections.

La défense (43), considérant que les passions peuvent influencer sur l'impartialité de la juridiction locale, demande le dessaisissement de la Cour Criminelle de Tananarive (44). Le Code d'instruction criminelle prévoit en effet ce dessaisissement pour cause « de sûreté publique » ou de « suspicion légitime » (45). Cependant la Cour de Cassation refuse le transfert en France, alors que les avocats avaient fait l'objet de tentatives d'assassinat (46) et la presse locale et l'opinion européenne étaient très hostiles aux accusés. Les débats ouverts le 22 juillet 1948 devant la Cour Criminelle révèlent en premier lieu les méthodes de l'instruction. A Madagascar, les textes particuliers réglementant la procédure judiciaire permettent, contrairement à la loi métropolitaine, de faire procéder à l'instruction par l'intermédiaire de la Sûreté. De plus, lorsque les inculpés ont été entendus par le juge d'instruction, celui-ci peut ordonner qu'ils soient à nouveau déférés devant les services de la Sûreté. Enfin, non seulement au cours de l'enquête policière, mais encore pendant l'instruction proprement dite, l'assistance d'un avocat n'est pas obligatoire et les inculpés peuvent ainsi être entendus hors de la présence de tout défenseur. Ces règles qui ne donnent pas aux inculpés les garanties de l'instruction française n'ont pas toujours été parfaitement respectées. Ainsi à l'audience du 15 septembre 1948, le juge d'instruction Vergoz reconnaît qu'un inspecteur de la Sûreté avait assisté au cours du premier mois de l'instruction et d'une façon permanente aux interrogatoires (47). De plus, le témoignage du greffier d'instruction (qui démissionne), l'audition du directeur de la Sûreté (qui sera révoqué), ainsi que

(43) Maîtres P. Stibbe, Douzon, Pain, Ravailier, Lamine-Gueye. Le Barreau de Tananarive avait pris la décision d'interdire à ses membres d'assister les inculpés de « l'affaire » d'avril 1947.

(44) Cour d'Assises comprenant trois conseillers plus quatre jurés.

(45) D'importantes affaires politiques d'Outre-Mer avaient déjà été renvoyées en métropole. Ainsi par exemple, en 1928, à la demande du Président Poincaré, l'affaire Galmot a été renvoyée de Cayenne à Nantes. L'affaire Vergès en 1946, de la Réunion à Lyon. Les autonomistes alsaciens ont eux-mêmes obtenu d'être jugés ailleurs qu'en Alsace et de nombreux collaborateurs, lors de la Libération, ont bénéficié de cette disposition du Code d'instruction criminelle.

(46) Maître Stibbe fut en effet victime d'un attentat à la grenade et Maître Douzon fut enlevé en pleine rue à Diego Suarez, matraqué et laissé pour mort dans la brousse. Cf. « Justice pour les Malgaches », de P. STIBBE, et témoignage personnel de Maître Douzon. L'Avocat général ROLLAND, observateur du Conseil Supérieur de la Magistrature au procès, dans son rapport du 16 avril 1948, écrit : « J'ai, quant à moi, l'impression que les divers attentats qui se sont produits contre les avocats parisiens venus à Madagascar... ont une origine qui n'est pas douteuse et que très vraisemblablement certains éléments administratifs et policiers y avaient pris part », cité p. 24 dans « L'affaire de Madagascar ».

(47) « L'affaire de Madagascar », *op. cit.*, p. 8.

celle des témoins de l'accusation elle-même (qui se rétractent) semblent accréditer les thèses de la défense concernant les sévices subis par les accusés et certains témoins (48).

Par ailleurs, l'article 227 du Code d'instruction criminelle sur les délits connexes et une jurisprudence constante disposent que les auteurs ou complices d'une même infraction, tous connus et appréhendés, doivent être traduits devant la même juridiction d'instruction et de jugement. Or, les poursuites sont au contraire tellement dispersées qu'il est impossible à la défense de contrôler toutes les pièces relatives à la « préparation de la rébellion », ce qui la met en état d'infériorité devant l'accusation (49). Les conclusions visant à la jonction de toutes les procédures en cours concernant les mêmes faits sont pourtant rejetées par la Cour Criminelle. Il en est ainsi de toutes les conclusions de la défense, en particulier celles visant à des compléments d'information, alors que toutes les demandes de l'accusation sont acceptées (50).

La Cour Criminelle qui statue sur la base de simples témoignages de présomptions et surtout de procès-verbaux de police, selon la procédure correctionnelle et non selon la procédure d'Assises, ne motive pas son arrêt. La Cour retient le crime d'attentat contre la sûreté intérieure et celui d'incitation à réunion séditieuse avec rébellion et pillages, prévu par l'article 313 du Code pénal, qui n'est jamais appliqué en France, car c'est le seul texte du Code pénal qui déroge au principe de la personnalité des crimes et délits. L'article 313 établit en effet une sorte de responsabilité collective d'infractions commises dans certaines circonstances (51), mais il permet de prononcer des peines de droit commun.

(48) Cf. « Justice pour les Malgaches », P. STIBBE, 1954, *op. cit.*

(49) En effet, Rakotondrabé, l'un des chefs de l'insurrection armée, dénonce les parlementaires comme les véritables instigateurs du mouvement. Malgré l'absence de confrontation avec ces derniers durant l'instruction, il est condamné à mort par une autre juridiction à l'issue d'un procès séparé, et exécuté avant le début du procès des parlementaires malgaches. De plus, l'un des autres chefs de l'insurrection, Ravelonahina, est absent au procès et ne témoigne que trois jours avant la fin du procès ; d'autres comme Randrianorison et Razafintsalana ou Bezana, conseillers de la République, sont poursuivis devant d'autres juridictions.

(50) Le verdict rendu le 4 octobre 1948 est rigoureux : Raseta, Ravoahangy sont parmi les condamnés à mort. Rabemananjara est condamné aux travaux forcés à perpétuité. Les autres sont condamnés à des peines variant de 5 à 20 ans de détention. Enfin 15 relaxes sont prononcées. Cf. P. STIBBE : « Justice pour les Malgaches », *op. cit.*

(51) Le Répertoire pratique Dalloz 1924 (« Réunions séditieuses ») précise : « Il semble que jusqu'ici il n'en a jamais été fait application. »

La Cour de Cassation, à l'occasion du pourvoi introduit par la défense et d'ailleurs rejeté (52), témoigne indirectement du particularisme de la justice des territoires d'Outre-Mer. Dans son arrêt du 7 juillet 1949 elle déclare qu'il est difficile d'y appliquer la loi « avec la même rigueur » qu'en France, et évoquant le temps où les Cours et les Tribunaux de Madagascar ne pouvaient être l'objet de pourvoi en Cassation que lorsqu'ils concernaient des Européens ou des « indigènes assimilés », elle précise qu'il faut « dans un pays neuf et en formation n'accepter qu'avec prudence et lenteur les éléments de l'arsenal législatif métropolitain » (53).

La justice de Madagascar n'est pas en effet un cas isolé dans l'Union Française. D'autres exemples illustrent le caractère purement répressif de la justice intervenant en matière politique dans l'ensemble des Territoires d'Outre-Mer. Le rapport de la Commission d'enquête parlementaire (54), par exemple, chargée d'enquêter sur les incidents survenus en Côte d'Ivoire en 1950 en témoigne.

C'est ainsi que la sévérité des peines prononcées est sans proportion avec les infractions commises : M. René Arthaud, ancien ministre, membre de la Commission parlementaire, écrit « qu'il n'est pour s'en convaincre que de comparer la statistique sur les peines prononcées par les tribunaux africains à celle des peines appliquées pour les mêmes délits en France » (55). Le procès de Grand-Bassam des militants R.D.A. (56) et notamment Mockey, Viéra, Dadié, Paraiso, Sérikoré, Ekra, Jacob William, révèle par ailleurs des méthodes inutilisées en France et inspirées par la volonté unique d'éliminer les opposants fondamentaux que consti-

(52) Le Président Auriol le 15 juillet 1949 commue les six peines de mort en détention dans une enceinte fortifiée dans les Commores et à Calvi.

(53) Cf. « Justice pour les Malgaches », P. STIBBE, *op. cit.*

(54) Cf. Assemblée Nationale, session 1950, annexe au procès-verbal de la séance du 21 novembre 1950. Rapport fait au nom de la commission chargée d'enquêter sur les incidents survenus en Côte d'Ivoire, par M. DAMAS, député, t. I^{er}, t. II, t. III, pp. 1 à 1132.

(55) « Le grand complot des négriers », 1951, R. ARTHAUD, p. 33. Pour avoir relaté dans un journal la mort par balle d'un bébé porté par une femme participant à une manifestation, Doudou Gueye est condamné à deux ans de prison, alors que les juges ont donné acte à la défense des dépositions des nombreux témoins qui attestent la véracité de ce fait (p. 26). La longue durée de ces peines, selon M. ARTHAUD, a pour objet accessoire de fournir à l'économie de la main-d'œuvre gratuite (pp. 32-33). De plus, la personnalisation des peines n'est pas toujours assurée : dans le poste en brousse ivoirienne de Toumodi, l'un des détenus a été amené « sans mandat », « parce que son père était en fuite » (p. 20).

(56) La section R.D.A. de la Côte d'Ivoire est à l'époque la plus importante de l'Afrique Noire française avec 800.000 adhérents sur une population de 3 millions et demi de personnes.

tuent les personnalités nationalistes. Des heurts sanglants entre les militants du R.D.A. et les hommes d'un ancien conseiller de la République dissident du Parti (57) permettent l'arrestation de toute la direction du Parti et l'inculpation pour pillage, meurtre, rébellion, port d'armes, coups et blessures volontaires. Mais « les plaintes contre les dirigeants ne sont déposées qu'après leur incarcération. Des procès-verbaux de flagrant délit sont dressés après les faits qui les motivaient » (58). Un certain nombre d'entre eux sont signés d'un officier de police qui à l'audience devait reconnaître n'avoir pas assisté aux interrogatoires (59).

Dans toute la Côte d'Ivoire se multiplient les manifestations de solidarité : les autorités administratives aidées de la justice entendent démanteler le R.D.A. au plan régional (60). L'affaire de Dimbokro est un exemple significatif (61) : M. Darras qui, en vertu du Code d'instruction criminelle de l'Afrique Occidentale Française, cumule les fonctions d'officier de police judiciaire, de procureur, de juge d'instruction et de président du tribunal, arrête le secrétaire local du R.D.A., Samba Kone Amboise, pour « recel de tissu », c'est-à-dire pour une infraction de droit commun. La manifestation de protestation qui suit entraîne la mort par balles de treize Africains. L'un des avocats des Africains, Maître Kaldor, découvre dans le dossier de l'instruction, un billet manuscrit et oublié par le juge Drouhet indiquant que la reprise de l'instruction n'aurait lieu qu'après le prononcé des ordonnances de non-lieu dans les plaintes déposées par les Africains victimes de la manifestation de protestation. C'est dire qu'au moment où ces plaintes sont instruites, on sait à l'avance qu'elle se clôtureront par des non-lieux (62).

Quant à Samba, en plus de l'accusation de recel, il est accusé par le Parquet d'avoir provoqué la manifestation de protestation par l'intermédiaire de sa femme. Bientôt, l'ensemble des plaintes africaines contre les auteurs présumés des treize victimes se ter-

(57) E. Djaument.

(58) R. ARTHAUD, *op. cit.*, p. 57.

(59) R. ARTHAUD, *op. cit.*, p. 57.

(60) « Quand j'ai été nommé en Côte d'Ivoire, au début de février 1946, révèle le Gouverneur Orselli à la Commission d'enquête, M. Coste-Floret m'a reçu quelques instants et les quelques phrases qu'il m'a dites peuvent se résumer ainsi : « Vous allez là-bas pour supprimer le R.D.A. » A. IX Annexes, t. I^{er}, p. 98, Déposition Orselli.

(61) Cf. « Un exemple : Dimbokro », édité par le Secours Populaire Français, page 31.

(62) Cf. « Un exemple : Dimbokro », p. 15, et témoignages personnels.

minent par un non-lieu. Tandis que Samba Amboise est condamné pour le recel de tissu à quatre ans de prison ferme, peine confirmée par la Cour d'Appel de Dakar (63). Mais l'inculpation politique qui pèse sur lui s'achève par un acquittement ; ainsi un opposant politique est éliminé par une condamnation de droit commun.

Après onze mois de détention préventive, s'ouvre le 2 mars 1950 le procès de dirigeants nationaux du R.D.A. devant la Cour d'Assises de Grand-Bassam. C'est un grand événement pour la Côte d'Ivoire : tout le procès se déroule sous le contrôle populaire de fait d'une foule entourant le Palais de Justice. C'est aussi une affaire métropolitaine : les avocats sont parisiens (64). Aussi sur trente-deux accusés, vingt-trois sont acquittés ou frappés d'une peine avec sursis, cependant que neuf sont condamnés à des peines de trois à cinq ans de prison : ce sont les dirigeants les plus élevés dans la hiérarchie du Parti qui est ainsi décapité. La Cour de Cassation doit encore intervenir pour casser par un arrêt de janvier 1951 le jugement rendu par la Cour d'Assises de Grand-Bassam, mais aussi la totalité de l'instruction de cette affaire en raison de graves irrégularités.

Dans les Etats « protégés » du Maghreb, la justice apparaît aussi comme prolongeant l'activité de l'administration et la renforçant. Il en est ainsi, par exemple, en Tunisie (65). Aux termes du décret beylical du 13 janvier 1898, les tribunaux français connaissent les infractions commises soit par les Français et assimilés et les ressortissants des pays non musulmans, soit à leur préjudice. Les tribunaux tunisiens sont compétents lorsque seuls les sujets tunisiens sont en cause. En outre, le décret beylical du 29 janvier 1926 a donné compétence aux tribunaux français ordinaires pour connaître « d'une façon générale de toutes les infractions qui, par leur caractère politique, seraient susceptibles d'entraver la mission de l'Etat protecteur » (66). Si l'on ajoute que l'article 4 du Code pénal tunisien est ainsi conçu : « Lorsque certaines circonstances d'un fait complexe sont de nature à le faire entrer dans la compétence de la justice française, ce fait, s'il est

(63) *Idem*, p. 19

(64) Maîtres René Stibbe, H. Douzon, M. Willard ; la défense comprend aussi un avocat de Dakar, Maître Boissier-Palum. Cf. « La défense accuse », *op. cit.*, p. 253.

(65) Cf. « Livre blanc sur la détention politique en Tunisie », Commission internationale contre le régime concentrationnaire, 1953, 285 p.

(66) Cité dans « Livre blanc sur la détention politique en Tunisie », p. 37.

indivisible, est renvoyé à cette juridiction », on s'aperçoit qu'en fait chaque fois qu'une infraction, quels qu'en soient les auteurs, les complices et les victimes, paraît à l'autorité française de nature à intéresser l'ordre qu'elle assure en Tunisie et la façon dont elle l'assure, elle a la possibilité, par la loi qu'elle a elle-même promulguée, concurremment avec le Bey, d'en faire connaître par la justice pénale française (67). A titre d'exemple, il est à noter que l'instruction judiciaire ouverte sur l'assassinat de Farhat Hached, secrétaire général de l'Union Générale des Travailleurs Tunisiens, en décembre 1952, perpétré par un ou plusieurs inconnus, est revendiqué par le juge d'instruction français, bien qu'il s'agisse d'une victime tunisienne, en raison de la possibilité éventuelle que le ou les assassins soient des Européens (68). Il est difficile d'être plus extensif dans la notion de privilège national de juridiction. Cela s'explique étant donné le rôle d'agent du pouvoir qu'assure cette justice pénale française en Tunisie. Or, les défauts du système pénal français, « s'ils ne revêtent pas une grande importance dans l'application de la loi pénale en France, prennent et surtout ont pris depuis le début de l'année 1952 une importance caricaturale en Tunisie », souligne le rapporteur de la Commission internationale contre le régime concentrationnaire (69). L'examen des dossiers pénaux de caractère politique en Tunisie révèle que « ce qui était en France détention illégale de suspects pendant deux jours devient séquestration pendant des semaines, que ce qui était en France commission rogatoire donnée à la police pour entendre des témoins dans une poursuite déterminée, alors que ce rôle incombe normalement au juge d'instruction, devient délégation générale de pouvoirs à la police à l'occasion d'ouverture d'information contre inconnu, que ce qui était simples passages à tabac devient de véritables tortures » (70).

En Tunisie, la loi pénale elle-même donne une définition du délit politique (décret beylical du 29 janvier 1926), il s'agit de « toute infraction susceptible s'entraver la mission de l'Etat protecteur » (article 1^{er}, *in fine*). Ces délits sont d'autant plus aisés à reconnaître que c'est le critère ainsi « défini » qui rend les tribunaux français compétents pour en connaître. Pourtant les juri-

(67) La jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation ajoute : « ...même si le prévenu a déjà été relaxé pour les mêmes faits par la justice tunisienne ». Cass. Crim. 28 décembre 1928, Gazette du Palais 1929.1.1225.

(68) Cf. « Livre blanc sur la détention politique », *op. cit.*, p. 37.

(69) Cf. *idem*, p. 38.

(70) Cf. « Livre blanc », p. 38 et Annexes 11, 22, 26 et 27, *op. cit.*

dictions pénales ordinaires françaises ne connaissent jamais « d'affaires politiques » : les opposants politiques condamnés pour des actes délictueux sont toujours des condamnés de droit commun. L'administration française considère de même qu'il n'y a aucun détenu politique dans les prisons tunisiennes de 1952 : aucun d'entre eux ne jouit par conséquent d'un régime particulier (71). Ainsi, alors que le délit présente un caractère politique lorsqu'il s'agit de déterminer la compétence du juge, il la perd lors du jugement et de l'exécution de la peine.

Ces déformations de la justice pénale française sont encore plus manifestes dans un pays sous tutelle, comme le Cameroun. Les actes délictueux de caractère politique y sont très nombreux dans les dernières années de la IV^{me} République. L'activité de l'U.P.C. et la réglementation particulièrement rigoureuse (72) en sont les causes principales. La législation répressive française est utilisée extensivement : ainsi le crime d'atteinte à la sûreté intérieure de l'Etat est surtout à l'origine des condamnations prononcées par la Cour Criminelle de Douala, alors que l'article 76 de la Charte des Nations Unies garantit l'évolution vers l'indépendance des territoires sous tutelle. L'interdiction des groupes de combat, milices privées, associations de fait, instituée par la loi française du 10 janvier 1936 est appliquée au Cameroun alors que l'article 4 de ce texte législatif stipule qu'elle n'est applicable qu'en France, en Algérie et dans les colonies. De plus, la sévérité des peines prononcées à l'égard des militants nationalistes renforce encore la fonction d'agent du pouvoir politique et administratif qu'exerce la justice pénale au Cameroun : ainsi, trois jugements du Tribunal correctionnel de Douala des 27 mai 1955, 11 mai 1956 et 28 septembre 1956 totalisent 83 ans et 6 mois de prison à subir par cinquante militants de l'U.P.C. La Cour Criminelle siégeant à Douala condamne le 22 octobre 1956, par exemple, Kamen Saléo à 20 ans de travaux forcés, 10 ans d'interdiction de séjour et 24.000 francs d'amende ; Ngnenang Mathieu et Chembou Ambré à dix ans de réclusion et 24.000 francs d'amende. Depuis le mois de mai 1955 les quatre dirigeants de l'U.P.C., Ruben Um Nyobé, Félix Roland Moumié, Abel Kingue et Ernest Ouandié, totalisent 32 années d'emprisonnement infligées par le seul tribunal de Douala. La Cour

(71) Cf. « Livre blanc », p. 39, *op. cit*

(72) Par exemple arrêté du 19 février 1955 pris par le Gouverneur R. Pré (J.O. du Cameroun oriental, 9 mars 1955, p. 379) interdisant « toute réunion suspecte de plus de deux personnes ».

Cf. G. CHAFFARD : « Les carnets de la décolonisation », Paris 1967.

d'Appel de Yaoundé a tendance à augmenter les condamnations prononcées : ainsi le 4 octobre 1957 elle a porté la peine de Mbilla Marcus, secrétaire de la Fédération des Travailleurs agricoles du Cameroun, inculpé de réorganisation de l'U.P.C., de 10 à 18 mois (73). A ces condamnations s'ajoutent les longues détentions préventives : à une session du Conseil de Tutelle des Nations Unies en 1958, le représentant de la France reconnaît qu'environ 250 personnes arrêtées en décembre 1956 ne sont pas encore jugées à la date du 19 février 1958 (74). Les magistrats sont en effet trop peu nombreux pour le nombre croissant d'inculpés ; de plus ces lenteurs de la justice semblent correspondre aux vœux des autorités politiques et administratives. Ces détentions préventives peuvent même durer jusqu'à trois ans : tel est le cas de seize syndicalistes martiniquais, acquittés par la Cour d'Assises de Bordeaux en 1951, après avoir subi une peine de fait de 36 mois de prison (75).

A la Martinique, à la Guadeloupe et à la Réunion, sous la V^{me} République, la justice pénale se manifeste encore comme agent du pouvoir politique à l'égard des « autonomistes ». C'est ainsi que le directeur et le rédacteur en chef du quotidien « Témoignages » de la Réunion ont fait l'objet en quelques années de treize procès. Paul Vergès, secrétaire général du Parti Communiste Réunionnais, est, par exemple, condamné en juillet 1963 à trois mois de prison ferme et 100.000 francs C.F.A. d'amende par la Cour d'Appel de Saint-Denis, pour un article concernant des manifestations d'Algériens à Paris, paru en 1961. P. Vergès est à nouveau condamné, mais par défaut, parce que le journal dont il était le directeur avait publié au lendemain du scrutin du 5 mai 1963 un article affirmant que le candidat de l'opposition avait été blessé dans les bureaux de vote de Saint-Paul et que la foule des électeurs avait été chargée par les gendarmes et les C.R.S. ; l'accusation soutenant qu'il n'y avait que des C.R.S., P. Vergès se voit infliger une peine de trois mois de prison ferme pour diffamation envers la gendarmerie. Le même P. Vergès est condamné à 10.000 francs C.F.A. d'amende pour une infraction de droit commun en tant que signataire d'un tract ronéotypé mais ne comportant pas de nom d'imprimeur, distribué le 1^{er} mai 1963 et appelant au boycott de la réunion organisée en faveur de M. Debré à Saint-Denis pendant la campagne électorale.

(73) « L'U.P.C. dénonce l'érection des tortures en système au Cameroun », édité par l'U.P.C. (Imprimerie des « Auteurs », Le Caire, 1958), et témoignage de M^e Kaldor.

(74) Doc. N.U. - T.P.V. 863, p. 26, 1958.

(75) Cf. Congrès A.I.J.D. 1951, intervention de Maître Gratiant, p. 219.

Cette qualité d'agent du pouvoir peut jouer, dans certaines circonstances, en faveur des inculpés, tout particulièrement lorsque le jugement est rendu par des juridictions métropolitaines : ainsi la 10^e Chambre de la Cour d'Appel de Paris dans un arrêt du 25 avril 1964 réforme les condamnations prononcées le 10 décembre 1963 par la 16^e Chambre du Tribunal correctionnel de la Seine dans l'affaire de « l'O.J.A.M. » (76). En première instance, cinq jeunes Martiniquais (77) partisans de l'autonomie et fondateurs d'une organisation visant à coordonner les mouvements de jeunesse opposés au statut départemental avaient été condamnés pour atteintes à l'intégrité du territoire, aux termes de l'article 88 du Code pénal, à des peines allant de 18 mois à 3 ans de prison ferme. La Cour d'Appel, tout en élevant les peines prononcées, fait bénéficier tous les condamnés du sursis. L'arrêt dispose expressément qu'il est rendu davantage dans « un souci d'apaisement » (78), coïncidant avec la volonté politique du pouvoir, que pour des raisons fondées en droit (79).

Section II

LA REPRESSION DES « OPPOSANTS NON-FONDAMENTAUX »

L'orientation répressive de cette longue série de jugements semble prolonger l'action du pouvoir politique. Cependant la jus-

(76) Organisation de la Jeunesse anticolonialiste martiniquaise. Cf. « Le Monde », notamment des 3 mars, 18 avril, 21 avril, 26 et 27 avril 1964.

(77) MM. H. Armongeon, F. Lamotte, H. Florent, R. Désiré, V. Lessort.

(78) Cf. « Le Monde », 26-27 avril 1964.

(79) La base légale de la répression à l'égard des « autonomistes » dans les D.O.M., l'atteinte à l'intégrité du territoire national, semble cependant être en contradiction avec l'article 72 de la Constitution de 1958. Celui-ci stipule que « les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les territoires d'Outre-Mer. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi. » Dans la mesure, en effet, où l'on ne peut créer une nouvelle collectivité territoriale qu'à partir d'une ancienne ou de quelque chose qui existe déjà, il semble clair que la Constitution a entendu réserver au législateur la possibilité de créer de nouvelles collectivités territoriales. D'ailleurs, le Président de la République, dans son projet de loi soumis au referendum du 8 janvier 1961 concernant les départements algériens, se réfère expressément à cet article 72. C'est à partir de celui-ci qu'il envisageait l'institution « d'un organe exécutif pour l'ensemble des départements algériens ». Ce projet de loi prévoyait en outre la création d'organismes « composés de représentants de la métropole et de représentants de l'Algérie..., ayant compétence relativement aux domaines communs ». Ces faits et la suite des événements algériens ont donc montré quelles sont les possibilités d'évolution reconnues aux D.O.M. et dont la justice ne tient pas encore compte.

Cf. G. BERLIA pour une analyse juridique de l'article 72 : « Trois voies ouvertes à la Côte française des Somalies », « Le Monde », 2-3 octobre 1966.

tice pénale peut prolonger parfois aussi le pouvoir politique à l'égard d'opposants qui à la différence des communistes ou des nationalistes d'Outre-Mer ne s'attaquent pas aux fondements mêmes de la communauté dans laquelle ils agissent. L'orientation générale est plutôt tournée alors vers une certaine indulgence.

C'est ainsi qu'en février 1899, Paul Déroulède et Marcel Habert, à l'occasion des obsèques de Félix Faure, avec des manifestants de la Ligue des Patriotes, s'efforcent d'entraîner le Général Roget sur l'Elysée pour tenter un coup d'Etat. Ils ne réussissent qu'à se faire enfermer dans la caserne de Reuilly. Le gouvernement entend réduire l'affaire aux proportions les plus modestes : le procès-verbal du chef de la Sûreté ne vise qu'un simple refus de sortir de la caserne. C'est Déroulède lui-même qui proteste contre la qualification officielle de ses actes et qui revendique la responsabilité d'une tentative de mouvement insurrectionnel. « Mais le gouvernement Dupuy est décidé à ne pas dramatiser », sa thèse en la circonstance est « qu'on gêne plus un adversaire en ne lui attachant pas d'importance » (80). Les réquisitions du ministère public sont très modérées, l'attentat ayant pour but de changer la forme du gouvernement est écarté. Le jury de la Seine est ainsi conduit, comme le désire le pouvoir, à rendre un jugement d'acquiescement le 31 mai 1899 (81).

En revanche, lorsque l'agitation royaliste, nationaliste et anti-dreyfusarde atteint un certain seuil en juin de la même année, le Tribunal correctionnel de la Seine condamne à une peine de quatre ans de prison le Baron Christiani, responsable d'un coup de canne contre le Président de la République Loubet (82).

Parfois même, le ministère public et les juges eux-mêmes semblent s'aligner sur les positions de certains partis politiques pour protéger les amis du pouvoir : « De 1915 à 1918, écrit l'ancien ministre A. de Monzie, les procureurs non mobilisés s'inclinèrent devant Léon Daudet » et « si quelques victimes du sabreur de plume prétendaient obtenir réparation, les tribunaux à l'envi se déclaraient incompétents par peur de condamner Daudet » (83).

(80) Cf. « Histoire de la justice sous la III^{me} République », M. GARÇON, *op. cit.*, et « Ligues et complots », J. FRANCE, p. 74 et s.

(81) Cf. « Histoire de la III^{me} République », A. ZÉVAES, *op. cit.*, p. 408.

(82) Il faut noter cependant que cette rigueur relative est rapidement atténuée par une grâce qui intervient dès 1900. Cf. « Histoire de la III^{me} République », A. ZÉVAES, *op. cit.*, p. 410.

(83) Cf. « Grandeur et servitudes judiciaires » *op. cit.*, pp. 82-83.

Mais en 1925 le nationalisme n'a plus cours ni pour le pouvoir ni dans l'opinion : le même Léon Daudet est condamné à un an de prison, convaincu d'avoir injurié un honorable témoin (84).

Quelques années plus tôt, la justice pénale ordinaire avait encore manifesté sa compréhension à l'égard des positions du pouvoir politique. En mars 1919, comparait en effet le meurtrier de Jean Jaurès devant la Cour d'Assises de la Seine, Paul Villain, défendu par A. Zévaës et Henri Géraud. Malgré la multiplicité des témoignages d'hommes politiques et d'universitaires (Ribot, Painlevé, Viviani, Léon Blum, A. Thomas, Aulard, etc.) et la partie civile représentée par Maîtres Paul Boncour et Ducos de la Haille, Villain bénéficie d'un acquittement. Le jury est conduit à cette indulgence par l'avocat général Béguin qui sollicite vivement un « verdict d'apaisement », justifié à ses yeux par la longue détention préventive qui avait duré presque cinq ans, mais surtout désiré par le pouvoir (85).

Sous la IV^{me} République, en juin-juillet 1947, la découverte d'un complot dit du « Plan bleu » à la suite de l'arrestation du Comte de Vulpian, du Commandant Loustaunau-Lacau, du Général Guillaudet, inspecteur général de la Gendarmerie, et du fils d'un ambassadeur de France, ne se conclut par aucun procès, comme semble le souhaiter le pouvoir (86) ; il en est de même en juin 1949 pour un second complot d'inspiration anti-communiste (87).

(84) Ces variations de la jurisprudence consécutives aux variations du suffrage universel et du pouvoir font dire à A. de MONZIE : « Ce qui finit dans le Dalloz a commencé dans le « Petit Parisien ». « Grandeurs et servitudes judiciaires », *op. cit.*, p. 85.

(85) Cf. « Histoire de la Magistrature », M. GARÇON, *op. cit.*, et « Histoire de la III^{me} République », A. ZÉVAËS, *op. cit.*, p. 516.

(86) Cf. « Le Monde », 1^{er} juillet et 2 juillet 1947, et « La République des illusions », G. ELCEY, pp. 330-331.

(87) Cf. « Le Monde », 5 juin 1949.

CHAPITRE III

Disparité entre la jurisprudence de l'autorité judiciaire et la volonté du pouvoir politique

Un certain nombre d'opposants aux régimes qui se sont succédé depuis la naissance de la III^{me} République, tout en manifestant par des activités parfois violentes leur hostilité, se situent à l'intérieur même de la communauté politique dont ils ne critiquent que certains aspects. Loin de remettre en cause la structure sociale et économique sur laquelle reposent les régimes, cette opposition ne conteste que le personnel politique au pouvoir, ses méthodes ou les institutions constitutionnelles. Elle agit essentiellement non pour changer l'Etat mais pour remplacer le gouvernement. Cette attitude facilite une certaine compréhension de la justice pénale ordinaire dont les magistrats, le plus souvent, se réfèrent au même système de valeurs.

Certains justiciables de la justice pénale peuvent ne pas être des adversaires politiques mais des individus dont les liens directs ou indirects avec le pouvoir sont tels que leurs poursuites prennent un caractère politique. C'est le cas des procès mettant en cause certains détenteurs du pouvoir économique. La justice pénale, craignant de porter atteinte aux principes dont elle s'estime la gardienne, tend à assimiler dans sa jurisprudence ces justiciables aux opposants politiques non fondamentaux, parfois en dépit de la volonté du pouvoir.

Dans certaines conjonctures, les opposants que l'on peut qualifier de « formels », car ils sont les adversaires de certaines formes du pouvoir établi depuis 1875 et non de ce pouvoir lui-même, peu-

vent être considérés par la justice comme les justiciables les plus dangereux. Ce peut-être le cas, par exemple, lorsque les méthodes employées par l'opposition « formelle » sont particulièrement violentes et s'en prennent à la vie même du personnel politique au pouvoir. Certes, plus que pour l'anarchiste ou le communiste, le juge tient compte de la personnalité de l'auteur de cette infraction violente, mais même dans ces circonstances, il juge d'abord une certaine politique plus qu'un criminel. Or cette politique n'étant pas fondamentalement opposée à l'ensemble de ses conceptions, il a tendance à apprécier ou à faire apprécier par les jurés, les crimes commis avec une certaine indulgence. La justice pénale a conscience du caractère temporaire de ces adversaires « formels » qui sont le plus souvent « récupérables » pour une lutte contre les opposants fondamentaux : leur condamnation serait source d'un affaiblissement des principes sur lesquels l'ordre est établi.

Cette réserve dont bénéficie ces « opposants formels » se manifeste parfois aussi à l'égard des « opposants fondamentaux », car certains terrains de rencontre, malgré tout ce qui les sépare de leur juge, peuvent se trouver. Il peut en être ainsi, par exemple, lorsque les actes délictuels de l'opposition fondamentale ne visent pas la chute immédiate du régime mais seulement une manifestation précise du pouvoir ; il peut en être de même lorsque d'autres adversaires du régime représentent pour l'ordre établi un danger certain moins profond mais plus immédiat. Et, surtout, il en est de plus en plus ainsi, lorsque les opposants fondamentaux en raison de l'étendue de leur influence et malgré leur particularisme parviennent à s'intégrer dans la vie politique de la communauté.

Ainsi peut s'expliquer que la justice pénale peut, dans certains cas, se refuser à jouer le rôle d'un agent du pouvoir politique.

Un certain nombre de jugements rendus à l'égard des détenteurs du pouvoir économique et de certaines personnalités qui se situent à l'extrême droite dans l'éventail politique d'une part, et des militants d'extrême gauche sous la IV^e République d'autre part, permet de le démontrer.

Section I

LA REPRESSION DES « OPPOSANTS FORMELS »

§ 1. — La corruption.

Jean Jaurès avait proposé à la Chambre des Députés un amendement au cours de la discussion de la loi sur les anarchistes, ten-

dant à faire considérer « comme ayant provoqué aux crimes anarchistes tous les hommes politiques qui auraient trafiqué de leur influence » (1). Les éléments corrompus constituent en effet, dans une société, un facteur de destruction interne : ils jouent objectivement un rôle politique équivalent à certains opposants. L'échec de cette assimilation législative de l'anarchie et de la corruption semble avoir permis à la justice pénale de fonder une jurisprudence à l'égard des affaires mêlant l'économique et le politique, très éloignée de celle frappant les anarchistes. De nombreuses affaires de corruption n'ont jamais dépassé le stade de l'instruction préparatoire, ou se sont achevées par des non-lieux, des acquittements ou des condamnations très légères, souvent en dépit des protestations des assemblées ou même des souhaits de l'exécutif.

L'histoire de la III^e République en offre un certain nombre d'exemples. Wilson, le gendre du Président de la République Jules Grévy, coupable de trafic d'influence et de distribution, moyennant finances et appuis, de croix de la Légion d'Honneur, traduit en justice sous la pression conjuguée de l'extrême-gauche et de la droite des Assemblées, n'est condamné qu'à une peine de deux ans de prison. Il est même acquitté en 1888 par la Cour d'Appel qui se satisfait d'un moyen de droit proposé par la défense. Wilson sera ensuite réélu député d'Indre-et-Loire (2).

L'affaire de la « Société de Panama » en 1893 est un autre exemple particulièrement éclairant. Le procès fait apparaître que le Procureur général Quesnay de Beaurepaire avait lancé ses citations plus de trois ans après que le Tribunal de Commerce ait retiré leurs pouvoirs aux administrateurs de Panama. La procédure quasi confidentielle et non interruptive de prescription utilisée par le procureur général avait assuré l'impunité des coupables les plus notoires dont De Lesseps, Eiffel, et pas moins de 104 parlementaires (3). La Cour de Cassation n'a pu en effet que constater la prescription et casser sans renvoi. Pour les autres « panamistes » la justice n'est pas « cruelle » : le juge d'instruction Franqueville rend une ordonnance de non-lieu en faveur de Jules Roche, d'Emmanuel Arène, et de Thévenet ; la Chambre des mises en accusation met hors de cause Rouvier, Devès, Albert Grévy, et Léon Renault. Parmi les quatre qui sont poursuivis, un seul subit une condamnation (4).

(1) Le projet de Jaurès a obtenu cependant 222 voix contre 264. Cf. P. JACOMET : « Les drames judiciaires du XIX^{me} siècle », pp. 194-195, Payot 1929.

(2) Cf. « Histoire de la justice sous la III^{me} République », M. GARÇON, *op. cit.*

(3) Cf. « Histoire de la justice sous la III^{me} République », M. GARÇON, *op. cit.*

(4) Cf. « Histoire de la III^{me} République », A. ZÉVAES, *op. cit.*, p. 35.

L'ordre du jour voté par la Chambre des Députés le 30 mars 1898 ne peut rien changer : « La Chambre, regrettant que, dès le début de l'affaire de Panama, les défaillances de certains magistrats aient assuré l'impunité des coupables, passe à l'ordre du jour » (5).

De même en 1925, Henri Gall, Giraud-Giordan, etc... pour la plupart membres du Comité des Forges qui avaient fourni pendant la guerre des explosifs à l'Allemagne sont acquittés.

De même cinq ans après la faillite de la B.N.C. aucun responsable n'est condamné pas plus que dans l'affaire de la Banque d'Alsace-Lorraine.

Au début de 1937, le parlementaire Lesaché dans un rapport au Sénat ne peut que regretter le « peu d'empressement à servir qui se manifeste dans la magistrature quand il s'agit d'affaires financières » (6).

Certains auteurs ont pu écrire à ce propos : « Si le Moyen Age avait jugé ses féodaux, il eût cessé d'être le Moyen Age. Si notre époque jugeait les siens, elle cesserait d'être notre époque. Un monde finirait, un autre commencerait » (7). Il est de fait, que par exemple, de grandes affaires de « marché noir » sous l'Etat Français et à la Libération se sont achevées non par un jugement solennel mais par le silence (8). Il en est ainsi pour « l'affaire des sucres » concernant la moitié du stock de sécurité laissé à la France, c'est-à-dire 10.000 tonnes de sucre. On y trouve impliqué notamment le chef du secrétariat particulier de P. Laval. Certains industriels peuvent bénéficier de bons de déblocage en vue d'allocations supplémentaires justifiées par des besoins réels. Il s'agit d'acquérir des bons afin de livrer le sucre au marché noir : le montant du trafic doit atteindre 470 millions. L'instruction de l'affaire sur dénonciation de la Gestapo commence sous l'Etat Français et la Libération n'amène ni sa condamnation ni celle de ses complices (9).

Il en est ainsi encore pour « l'affaire du pain ». En février 1946, à la tribune de l'Assemblée, un ancien ministre du Ravitaillement, rapporteur général de la Commission des Finances, M. Pineau, mis en cause au sujet de sa politique, riposte en accusant directement une des principales compagnies de minoterie française de sabotage, de spéculation et de détournement de farine : Il semble, déclare M.

(5) A. FERRAT : « La République à refaire », *op. cit.*, pp. 81-82.

(6) Cf. A. FERRAT : « La République à refaire », *op. cit.*, pp. 81-82.

(7) De SAINT-AUBAN, ancien bâtonnier de Paris : « La justice sous la III^{me} République », p. 244.

(8) Cf. « Histoire du marché noir (1939-1947) », J. DEBU-BRIDEL, 1947.

(9) Cf. « Histoire du marché noir (1939-1947) », J. DEBU-BRIDEL, pp. 61 à 64.

Pineau (10), que l'on puisse revenir facilement à la vente libre du pain... ». « Mais on se heurte à la volonté bien arrêtée de la bureaucratie vichyssoise et en particulier à l'office de répartition des farines, dirigé par M. Fadié, tout dévoué aux Grands Moulins, qui peuvent grâce au système actuel, rationner à leur gré les petits et moyens boulangers... J'ajoute qu'à la fin du mois de décembre 1945, on a vu disparaître des Grands Moulins un peu plus d'un million de quintaux de farine, qui ont été vendus au marché noir... ». « C'est un fait presque unique dans nos annales parlementaires », remarque Debu-Bridel (11) « l'émotion fut vive dans l'opinion. La presse se saisit de l'affaire ». On annonça que la justice était saisie. « Certains s'étonnèrent que M. Pineau eût attendu de n'être plus ministre pour alerter et la police et l'opinion. Puis le silence se fit. Nul ne parla plus du scandale des Grands Moulins de Corbeil », malgré les pressions du pouvoir législatif et de certains Ministres.

§ 2. — L'opposition « nationale ».

Sur le plan purement politique, la justice pénale se caractérise à l'égard des « opposants formels », qui qualifient eux-mêmes leur action « d'opposition nationale », par une absence de rigueur. Cette souplesse se manifeste notamment par une façon indulgente des Présidents de mener les débats et par des verdicts relativement peu sévères.

C'est ainsi que le 12 février 1890, la 8^e Chambre du Tribunal correctionnel de la Seine condamne le fils du Comte de Paris, Philippe, au minimum de la peine (12) : il avait violé le décret qui l'avait expulsé de France en application de la loi du 23 juin 1886 votée en raison de l'agitation qui succède aux élections d'octobre 1885.

Le Colonel de la Rocque et Ybarnegaray sont inculpés de reconstitution de ligue dissoute, en vertu de la loi votée par la Chambre issue des élections qui avait vu la Victoire du Front Populaire ; mais ils ne sont condamnés le 7 juin 1938, qu'à une simple amende de principe, alors que la loi exige formellement une peine de prison et la liquidation des biens de l'association.

En revanche, par exemple, le Parti Populaire Algérien, inculpé au même chef, voit ses dirigeants condamnés à de nombreuses années de prison (13). La justice pénale semble appliquer ainsi les lois

(10) Débats parlementaires J.O. 22 février 1946, pp. 415, 416 et 417.

(11) DEBU-BRIDEL : « Histoire du marché noir », *op. cit.*, pp. 93-94.

(12) Condamné à deux ans de prison, il est gracié par le Président Carnot après quatre mois de détention. Cf. « Histoire de la justice sous la III^{me} République », M. GARÇON, *op. cit.*

(13) Cf. A. FERRAT : « La République à refaire », *op. cit.*, p. 82.

répressives différemment selon la qualité de l'opposition que manifestent les opposants sans tenir toujours compte de l'intention du législateur.

Il en est de même avec l'affaire de la « Cagoule ». En novembre 1937 le Parquet de la Seine ouvre une instruction pour complot contre la sûreté de l'Etat. Malgré les campagnes de certains journaux, comme « Gringoire », qui essaient de faire passer l'entreprise pour une plaisanterie sans conséquence, l'affaire est d'importance. Le ministre de l'Intérieur Max Dormoy le 24 novembre publie le communiqué suivant : « Les investigations des services de la Sûreté Nationale et de la Préfecture de Police... ont abouti, pour le moment, à la saisie d'un important matériel militaire, en grande partie de provenance étrangère... On se trouve en présence d'une organisation secrète, para-militaire, entièrement calquée sur les services de l'armée... La répartition des effectifs en divisions, brigades, régiments, bataillons, etc... montrent le caractère indiscutable de guerre civile de cette organisation. Les documents saisis établissent que les coupables s'étaient assignés pour but de substituer à la forme républicaine que notre pays s'est librement donné, un régime de dictature devant précéder la Restauration de la monarchie... ». Et le communiqué se terminait par l'annonce que « les agissements des coupables seront sévèrement châtiés » (14). En fait, le ministre du Gouvernement de Front Populaire semble ne pas avoir tenu compte du « décalage politique » considérable qui existe à l'époque entre la majorité parlementaire et le gouvernement et l'appareil judiciaire. De plus, Max Dormoy perd rapidement son poste ministériel (15). L'information n'est close que le 6 juillet 1939 à la veille de la guerre qui interrompt les poursuites. Les hommes du « Comité secret d'action révolutionnaire » et leurs liaisons avec un pays étranger sont pourtant connus : l'information en compte 105 (16). Parmi eux Pucheu, du Comptoir de Sidérurgie Française, et Lehideux, administrateur de la Société Renault, qui fournissent les subsides (17), Eugène Deloncle, administrateur de société, le Général Duseigneur, beau-père de Bertrand de Jouvenel, Meternier ancien officier et « croix de feu », le Maréchal Franchet d'Espéray, le Commandant Loustaneau-Lacau et indirectement même le Maréchal Pétain (18).

(14) Cf. « La Cagoule contre la France », F. FONTENAY, Ed. Sociales Internationales, 1938, pp. 28, 29, 30.

(15) Il sera assassiné par un groupe de cagouleurs, en particulier par Annie Mouraille, le 22 juillet 1942.

(16) « Histoire de la justice sous la III^{me} République », M. GARÇON, *op. cit.*

(17) Cf. « La vérité sur l'affaire Pétain », CASSIUS, pp. 49-50.

(18) Cf. déposition de Loustaneau-Lacau au procès Pétain, le 30 juillet 1945.

Le gouvernement de Vichy élargit les quelques prévenus incarcérés. Quant à la IV^e République, elle ne connaît l'affaire qu'en 1948 : le 11 octobre 1948 s'ouvre enfin devant la Cour d'Assises de la Seine le procès de la « Cagoule », responsable notamment de 8 assassinats (19). La défense et les 40 accusés insistent sur le fait que leur seul objectif est la lutte contre le communisme. « En dépit de l'énormité des crimes », souligne Maître M. Garçon (20), le jugement du 28 novembre 1948 prononce l'acquittement de 12 prévenus ; le sursis est accordé à 16 autres. Seuls 3 accusés sont condamnés à des peines allant de 20 ans de détention aux travaux forcés à perpétuité (21).

Selon une tendance qui se manifeste fréquemment en matière de répression politique, seuls les contumaces sont condamnés à mort.

Enfin, l'exemple du procès des auteurs de l'attentat de Pont-sur-Seine devant la Cour d'Assises de l'Aube (22) sous la V^e République atteste de l'incapacité de la justice pénale ordinaire à jouer un rôle d'agent répressif sûr et stable prolongeant l'action du pouvoir politique.

Un certain nombre « d'activistes » (23) sont accusés en septembre 1962 de tentative de meurtre sur la personne du Président de la République et d'attentat contre l'organisation de l'Etat. L'avocat général Fouquin réclame la peine de mort contre le responsable du groupe Manoury et contre Cabanne de la Prade en fuite. Mais les jurés de la Cour d'Assises de Troyes ne suivent pas les conclusions du réquisitoire (24) : l'atmosphère du procès (un arrêt de la Cour de Cassation a renvoyé l'affaire devant la Cour d'Assises de l'Aube

(19) Assassinat de Navachine le 25 janvier 1937. Fusillade de Clichy le 17 mars 1937 qui fait 5 morts et 300 blessés. Assassinat des frères Rosselli, antifascistes italiens, en juin 1937. Assassinat d'A. Juif. Attentat aux sièges de la Confédération générale du Patronat français et de l'Union des Entreprises métallurgiques de la Région parisienne, etc.

Cf. « La Cagoule contre la France », F. FONTENAY, Ed. Sociales et Internationales, 1938.

(20) Cf. « Histoire de la justice sous la III^{me} République », M. GARÇON, *op. cit.*

(21) Jakubiez : travaux forcés à perpétuité ; Méténier : 20 ans de travaux forcés ; Corrière : 20 ans de détention ; les autres : Jeantet, Alice Filiol, Macon, Poireux, Moureille, sont condamnés à des peines allant de 3 ans de prison à 5 ans de travaux forcés.

(22) Cf. « Le Monde », 29 et 31 août 1962, 1^{er}, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 et 9-10 septembre 1962.

(23) Manoury, Martial de Villemandy, Barbance, J.-M. Rouvière, Belvisi, Cabanne de la Prade (en fuite).

(24) Manoury n'est condamné qu'à 20 ans de réclusion criminelle et Cabanne de la Prade, contrairement à la pratique ordinaire, est condamné par contumace non pas à la peine capitale mais à la réclusion à perpétuité.

pour cause de sécurité publique) et le déroulement des débats (la défense soutient que le pouvoir était averti des préparatifs de l'attentat et l'aurait même provoqué à des fins politiques) (25), jettent une ombre sur l'affaire : les jurés entendent réprouber les méthodes activistes sans satisfaire pour autant la volonté du gouvernement et de certains de ses services.

Section II

LA REPRESSION DU COMMUNISME SOUS LA IV^e REPUBLIQUE

La justice ordinaire semble avoir, par ailleurs, assez profondément évolué depuis 1946 à l'égard du mouvement ouvrier et du Parti Communiste Français. Le Front Populaire, puis la Libération et la participation gouvernementale des communistes ont tendu à intégrer ces derniers à la communauté nationale. L'importance de la fraction de l'opinion sensibilisée par leurs positions, en particulier dans les périodes de tension, et l'évolution progressive de l'attitude devant leurs juges des militants moins dogmatiques lorsqu'ils sont poursuivis, poussent la justice pénale à modifier ses réactions. De plus, ce qui constituait des délits dans la première moitié de la III^e République a perdu ensuite cette qualité : comme le remarquait Jean Jaurès « un délit perd sa qualité de délit lorsqu'il est pratiqué par une foule, il devient alors un fait social ».

Par ailleurs, la magistrature, très ébranlée dans ses convictions traditionnelles par l'effondrement de l'Etat Français et par les conceptions de la IV^e République naissante, tend à relativiser les valeurs qu'elle défendait jusque-là avec plus de constance que de fermeté.

L'ensemble de ces facteurs explique la jurisprudence des juridictions ordinaires à l'égard des poursuites intentées contre les activités communistes : la justice pénale ne constitue plus pour le pouvoir politique qu'un agent instable et incertain.

A partir de 1950, une série de procès particulièrement caractéristiques concernant des activités communistes liées à la guerre d'Indochine, traduit cette évolution.

(25) Le Service de Documentation Extérieure et de Contre-Espionnage (S.D.E.C.), ainsi que MM. Foccart, Sanguinetti et le Colonel Fourcaud sont mis en cause par la défense et doivent venir apporter leur témoignage à la barre. Certains éléments du débat frappent les jurés : par exemple, le fait que ces services aient fait passer à leurs frais au Canada un activiste recherché.

Le Parti Communiste Français et l'Union des Jeunesses républicaines de France lancent en 1950 une campagne de propagande sur le thème de la lutte contre le projet de prolongation de la durée du service militaire à 18 mois, liée à la condamnation de la guerre d'Indochine et à « l'anti-atlantisme ». De nombreuses poursuites sont intentées contre des militants pour des affichages, articles et manifestations reprenant ces mots d'ordre.

Les réquisitions sont fondées essentiellement sur « la provocation par quelque moyen que ce soit, à une entreprise de démoralisation de l'armée ou de la nation » et de « soustraction à l'autorité de la France d'une partie des territoires sur lesquels cette activité s'exerce », « avec intention de nuire à la défense nationale » (26). Le ministère public, dans cette série de procès, estime que le but des auteurs de la propagande incriminée est d'ébranler le moral de l'armée car elle s'adresse expressément à tous les « jeunes Français », donc aussi aux militaires incorporés, qui au surplus sont visés par des mots d'ordre concernant « l'envoi du contingent en Indochine » et les allusions aux « revendications des soldats ». Cette propagande s'insère manifestement dans un plan concerté puisque la campagne est de dimension nationale et menée par des organismes et avec des arguments identiques. Il existe donc bien une « entreprise » de démoralisation au sens de l'article 76-3 du Code pénal. Cette entreprise cherche, à la faveur d'un mouvement d'opinion, à contrecarrer le renforcement du potentiel militaire de la Nation en présentant l'Armée comme un instrument d'agression au service d'intérêts particuliers et de l'étranger, et a donc bien « pour objet de nuire à la Défense Nationale ». Cette propagande s'efforce aussi de détacher l'Indochine de toute allégeance avec la France en réclamant, au prétexte du « caractère colonialiste » ce qu'elle qualifie de « guerre », l'arrêt des opérations et le rapatriement du corps expéditionnaire. Cela équivaut à « soustraire à l'autorité de la France » au sens de l'article 80 du Code pénal, « une partie des territoires où elle existe puisque si les Etats associés du Viet-Nam sont souverains, dans le cadre de l'Union Française, l'autorité de la France s'y exerce, ne fût-ce qu'au point de vue du commandement militaire ». Inviter dans ces conditions les citoyens à exiger « par des manifestations » « l'arrêt de la guerre », c'est bien les « provoquer à entreprendre » « par quelque moyen que ce soit », au sens de l'article 80 du Code pénal.

(26) Cf. par exemple, les réquisitions du procureur général près la Cour de Nancy, dactylographiées et datées du 5 novembre 1953.

La défense assurée par des avocats communistes a dans les différents procès repris chacun des éléments du réquisitoire : une « provocation », telle que la prévoit, par exemple la loi du 29 juillet 1881, doit être « manifeste, patente, flagrante » et elle doit « non seulement par son esprit mais par ses termes mêmes, inciter à commettre un fait déterminé constituant un des crimes prévus par la loi ». Il ne peut donc y avoir provocation dans le fait d'exposer des thèses, de formuler des critiques et d'appeler des lecteurs à exercer des droits civiques garantis par la Constitution et la loi. Il faudrait qu'il y ait en l'espèce un appel précis à commettre les crimes prévus par les articles du Code pénal. La « provocation » ne peut être admise sous le prétexte que le citoyen pourrait décider de procéder autrement et dans d'autres intentions.

« L'existence de l'entreprise, précise l'exposé des motifs du décret du 9 avril 1940 modifiant l'article 76 du Code pénal, sera caractérisée par l'existence d'une organisation plus ou moins occulte poursuivant des efforts concertés en vue d'atteindre un but nettement déterminé. De plus « entreprendre » suppose des actes constituant un commencement d'exécution ; c'est plus simplement le cas type de la « tentative punissable ». Il n'est pas possible de comprendre dans ce terme des campagnes d'opinion.

Cette propagande ne peut être par ailleurs considérée comme une entreprise de « démoralisation de la nation ». Il résulte en effet à la fois du texte même de la loi du 11 mars 1950 qui modifie et complète l'article 76 du Code pénal et des travaux préparatoires (27), qu'elle ne peut être sanctionnée qu'en temps de guerre (article 76-3 du Code pénal). Or, le gouvernement estime lui-même que l'expédition militaire au Viet-Nam n'est qu'une opération de police. Quant à la prévention de « démoralisation de l'armée » qui est une infraction peu caractérisée, elle ne saurait s'appliquer à une propagande qui « risque » « éventuellement » de diminuer la confiance de l'armée.

Cette propagande ne peut constituer « un crime portant atteinte à l'autorité de la France » car le territoire concerné est le Viet-Nam dont l'autorité est le gouvernement Bao-Daï qui ne peut être considéré en droit comme le représentant de la France. L'armée française n'est présente au Viet-Nam que pour assister ce gouvernement. De plus la Constitution de 1946 proclame dans son préambule que la « France entend conduire les peuples dont elle a pris la charge à la

(27) Cf. Sirey, Lois annotées, p. 2353.

liberté de s'administrer eux-mêmes », ce qui rend l'article 80 du Code pénal inapplicable aux campagnes pour l'indépendance des pays associés.

Enfin, la « Défense Nationale » n'est pas en cause car elle suppose une « défense » qui intéresse la souveraineté de la communauté qu'est la nation. Or, un Etat associé de l'Union Française n'est pas la France. L'hostilité aux « 18 mois de service militaire » s'adresse à un projet de loi qu'il est licite de combattre et ne peut être assimilé à l'anti-militarisme des anarchistes. Quant au caractère « intentionnel » des actes de propagande, il semble résulter d'une confusion de l'accusation entre le mobile et le but punissable.

Entre les thèses du ministère public et celles de la défense, les tribunaux correctionnels saisis ont adopté à la quasi unanimité les positions de la défense. La relaxe est prononcée à l'égard des prévenus communistes par les tribunaux correctionnels de Saint Nazaire-Nantes, Bourges, Moulins, de la Seine, par la Cour d'Appel d'Orléans infirmant les jugements des tribunaux de Blois et de Romorantin, et par le tribunal de simple police d'Aix (28). Le non-lieu est prononcé par les tribunaux de Moulins, Grenoble, Laon, Le Mans, etc... (29).

Ces procès sont très importants car ils sont révélateurs. En premier lieu, le fait pour la défense d'accepter l'essentiel du débat sur le droit, même s'il s'agit pour elle de démontrer les contradictions internes des poursuites, témoigne d'un processus d'intégration relative mais réelle dans la Communauté ; en second lieu, le refus de suivre les réquisitions inspirées par le gouvernement (30) révèle que même à l'égard des opposants fondamentaux la justice pénale n'assure plus avec la même constance qu'au début du siècle une fonction d'agent du pouvoir. D'autant plus que les jugements concernant la campagne contre les « 18 mois » ne constituent pas une jurisprudence isolée.

(28) Par exemple : 3^e Chambre Tribunal civil de Nantes, 1^{er} février 1951, affaire Cornuaille ; simple police d'Aix-en-Provence, 7 avril 1951, affaire Martinez et autres ; Cour d'Appel d'Orléans, 11 mai 1951, arrêt Dagault.

(29) Cf. ainsi par exemple, dans une affaire de presse analogue concernant le Viet-Nam : Ministère public contre « Provence Nouvelle », éditée par la Fédération des Bouches-du-Rhône du P.C.F., la 7^e Chambre du Tribunal civil de Marseille prononce une relaxe le 4 janvier 1950.

(30) Les deux seules exceptions connues proviennent d'un arrêt de la Cour d'Appel de Bordeaux du 30 mai 1950 (Ministère public / M^e B. Bry) réformant un jugement de relaxe du Tribunal correctionnel du 20 avril 1950 (a) et un jugement du Tribunal civil de Nancy du 5 décembre 1952 (Ministère public / Cyfersztain et Duprey).

Ainsi le refus d'obtempérer à des décrets de réquisition lors des grèves de mars 1950 et mars 1951 sont à l'origine de poursuites qui permettent à certaines juridictions du premier degré de déclarer illégales ces réquisitions et d'acquitter les prévenus (31).

Il en est de même à l'égard du « complot des pigeons » en mai 1952. Le Général Ridway revient de Corée et remplace à Paris le Général Eisenhower au Commandement Suprême Atlantique. Des manifestations de protestations sont organisées par le Parti Communiste et le 28 mai Jacques Duclos et 160 autres militants sont arrêtés. Le motif invoqué à l'encontre du député communiste est le flagrant-délit d'une infraction à l'article 5 du décret-loi du 23 octobre 1935 punissant « quiconque aura été, au cours d'une manifestation, trouvé porteur d'une arme apparente ou cachée ou d'un engin dangereux pour la sécurité publique ». Déféré à la justice le 29 mai, il est inculpé d'atteinte à la sûreté intérieure de l'Etat pour « participation à un complot visant à changer la forme du gouvernement » (articles 87 et 89 du Code pénal).

L'accusation est la même pour la plupart des prévenus dont les dossiers contiennent un procès-verbal établissant leur présence dans le quartier de Paris au moment des manifestations et une fiche de police récapitulant les indices permettant de décèler leurs opinions politiques. Des perquisitions sont faites, dans le but de rechercher les preuves du complot, au siège du Comité Central du Parti Communiste Français et de diverses organisations. Enfin l'instruction des différents dossiers de l'affaire est confiée à plusieurs juges d'instruction, sous la direction de M. Jacquinot (32). Cependant de nombreux éléments de l'affaire sont relevés par la défense particulière-

(a) L'affaire Bry est cependant différente des autres. Un tract signé de l'U.J.R.F. de la Gironde divulgue des sévices qui auraient été infligés au soldat Duluc pour le contraindre à partir au Viet-Nam. Les rédacteurs du tract, Maître Robert Bry, avocat stagiaire à Bordeaux, et Cassinet, secrétaire de l'U.J.R.F., sont traduits devant le Tribunal correctionnel pour « provocation de militaire à la désobéissance ». Relaxés, ce n'est que la Cour d'Appel qui les condamne en application de la loi de 1894 sur la « propagande anarchiste », le premier à 4 mois de prison ferme et 20.000 francs d'amende, le deuxième à 3 mois et 12.000 francs d'amende. L'arrêt mentionne même « la faute contre l'honneur à l'égard de laquelle il appartiendra à la juridiction disciplinaire de décider si elle est incompatible ou non avec son maintien dans l'ordre dont il relève ». Ainsi l'arrêt pénal va jusqu'à ouvrir la voie à la radiation.

(31) Il faut remarquer cependant qu'en appel, ces jugements ont la plupart du temps été réformés. Cf. Congrès de l'Association internationale des Juristes Démocrates, 1951, rapport de Maître G. Gratiant, p. 219 et s.

(32) Les autres sont MM. Gailly, Sacotte, Duval et Mercanton.

ment en faveur de J. Duclos (33) : le flagrant délit est contestable car la manifestation était terminée lors de l'arrestation ; rien n'établit que J. Duclos ait participé lui-même à la manifestation ; l'arme à feu trouvée dans sa voiture appartient à son accompagnateur, et un unique port d'arme prohibée ne peut entraîner l'arrestation des trois personnes qui se trouvaient dans la voiture. En cas de flagrant-délit, le procureur de la République, en vertu de l'article 32 du Code d'instruction criminelle, doit se transporter sur les lieux ce qu'il n'a pas fait. La serviette du député, dont le contenu est publié par des journaux, lui est retirée par la police et placée sous scellés hors de sa présence et sans qu'il soit invité à signer les scellés en dépit de l'article 39 du Code d'instruction criminelle. De plus, les perquisitions qui ont suivies au siège de certaines organisations se sont déroulées en dehors de la présence des responsables légaux et des saisies, sans rapport avec la procédure, comme celles des fiches d'abonnés, ont été effectuées. Quant à l'instruction, elle est assurée par plusieurs juges sans délégation alors que l'on est en présence d'un dossier unique : la jurisprudence n'admet pas la collégialité en matière d'instruction (34).

La Chambre des mises en accusation de Paris, faisant droit aux arguments de la défense déclare illégales et nulles l'arrestation et les poursuites et ordonne la mise en liberté immédiate de J. Duclos. Aucune poursuite n'aboutit à la condamnation d'un seul dirigeant. Ainsi la justice pénale a considéré, comme l'écrivait déjà en 1923 Marc Sanguier, que « l'on poursuit les communistes parce qu'ils gênent la politique du gouvernement » et non pour des actes délictueux (35). Elle refuse de suivre sur cette voie le pouvoir.

La justice pénale ordinaire ne répond donc plus aux exigences politiques du pouvoir à l'égard des opposants fondamentaux, de même qu'elle ne constitue pas un agent du pouvoir stable à l'encontre de ses adversaires formels. Ainsi s'explique le recours à une justice moins incertaine : la justice politique d'exception.

(33) Maîtres Willard, Bruguier, Ferrucci, Ledermann, L. Matarasso, J. Nordmann, P. Viennay.

(34) J.-P. Cassation Crim. 26 juin 1907, D.P. 1911.1.289.

(35) Cité dans « Ecrits de la prison », J. DUCLOS, Editions Sociales, p. 77.

TITRE II

LA JUSTICE D'EXCEPTION CONSTITUE UN AUTHENTIQUE AGENT DU POUVOIR

Les « insuffisances » politiques de la justice pénale ordinaire (1) provoquent la création d'une justice politique d'exception.

« Le principe même qui préside à cette création » « c'est que ce n'est pas l'intéressé lui-même, ni l'autorité judiciaire, mais le gouvernement qui choisit à sa convenance, la juridiction et les juges... » (2). Ce choix permet au pouvoir d'être sûr des sentences rendues : cette sécurité tend à assimiler justice et opportunité politique. La justice politique d'exception prolonge l'action répressive du pouvoir et bien que les formes soient encore juridictionnelles, le but est administratif.

De plus, l'abréviation des formes permet à la justice politique d'exception de répondre avec rapidité à la volonté répressive du pouvoir ; cette rapidité, particulièrement nécessaire dans les périodes de crise, permet aux jugements de prendre un caractère exemplaire : la répression ne vise pas seulement l'élimination mais aussi l'intimidation. Elle doit révéler à l'opinion et aux adversaires, la position et la fermeté du pouvoir. Le programme du Conseil National de la Résistance, par exemple, fixe lui-même, les tâches de la justice à la Libération : « assurer un châtiment exemplaire et rapide des traîtres ».

(1) Cf. Titre précédent.

(2) M. le Commissaire du Gouvernement Henry (à propos de la requête de Salan devant le Conseil d'Etat), cité dans « Le Monde », 16 mai 1962.

Ainsi cette sécurité et cette rapidité dont bénéficient les gouvernants permettent à la justice politique d'exception de constituer un auxiliaire de l'ordre établi et un authentique agent du pouvoir, car comme l'écrit B. Constant : « L'opposition lui est un désordre, le raisonnement une révolte, les juges (sont) des soldats qui ont leur consigne, les accusés des ennemis et les jugements des batailles » (3).

Cette fonction unique de la justice politique d'exception n'exclut cependant pas une diversité dans les formes : l'histoire française contemporaine connaît une grande variété de juridictions d'exceptions. Il semble que l'on puisse distinguer les juridictions d'exceptions politiques, les juridictions militaires ou à participation militaire, et enfin une juridiction mixte, la Cour de Sûreté de l'Etat organisée sous la V^e République, dont l'étude séparée se justifie parce qu'elle constitue à la fois la synthèse et le terme actuel de l'évolution contemporaine.

(3) Cf. « L'esprit de conquête », cité par M. GARÇON dans « Le Monde », 29 janvier 1961.

CHAPITRE PREMIER

Les juridictions d'exceptions politiques

Depuis 1875, la France connaît deux catégories de juridictions d'exceptions politiques. La première englobe les juridictions prévues par des dispositions constitutionnelles ; Ces tribunaux sont permanents et ne sont pas créés, en principe, pour assurer la répression d'opposants déterminés. La seconde rassemble les nombreuses juridictions instituées dans les périodes de crise intense, par un acte de l'exécutif ou plus rarement du législatif ; elles sont essentiellement temporaires et créées *a posteriori*, elles n'ont pour fonction que le jugement d'une catégorie limitée et déterminée d'opposants ou de crimes.

Section I

LES JURIDICTIONS D'EXCEPTIONS CONSTITUTIONNELLES

Les lois constitutionnelles de 1875 et l'Acte constitutionnel n° 5 du 30 juillet 1940 de l'Etat Français prévoit l'existence d'une juridiction politique compétente en matière d'attentat à la sûreté de l'Etat.

§ 1. — La Cour de Justice de la III^{me} République.

La Cour de justice de la III^e République, en plus de sa compétence *ratione personæ*, dispose en effet d'une compétence *ratione materiæ* : le Sénat constitué en Cour de Justice par un décret du Président de la République rendu en Conseil des Ministres, dispose l'article 12 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, peut juger

toute personne prévenue d'attentat contre la sûreté de l'Etat. Il y a ainsi confusion organique entre la Chambre Haute de la III^e République, la justice contre-pouvoir et la juridiction chargée de sanctionner les atteintes à l'ordre établi (1). C'est pourquoi le Sénat - Cour de justice est plus un agent du pouvoir législatif qu'un auxiliaire du pouvoir exécutif. Cette double mais inégale dépendance de la Cour de Justice apparaît au niveau de sa compétence.

La compétence de la Cour de Justice n'est que facultative : elle est à la disposition du gouvernement qui décide si la Cour doit être saisie à la place de la juridiction de droit commun. Ce pouvoir donné au gouvernement est « extrêmement dangereux », souligne le Doyen Duguitt, et il « rappelle singulièrement l'ancien droit d'évocation des monarchies absolues » (2). Cette prérogative traditionnelle (3) du pouvoir exécutif est en fait très réduite : par l'arrêt du 24 mai 1923 (4), la Cour de Justice se déclare incompétente dès la première audience pour juger M. Cachin, Monmousseau et d'autres militants communistes, inculpés d'attentats à la sûreté de l'Etat pour avoir condamné l'occupation française de la Ruhr : « considérant que l'affaire exposée n'est pas de la nature de celles qui sont réservées à son examen, décide qu'il n'y a lieu à suivre devant elle ; ordonne en conséquence que la procédure instruite contre M. Cachin et autres sera renvoyée à qui de droit pour être statué ainsi qu'il appartiendra » (5). Pourtant une Cour de Justice Criminelle, d'après les principes généraux du droit français, n'est saisie que par une décision de mise en accusation rendue par une juridiction compétente : or ni le décret de constitution du Président de la République, ni les réquisitions du procureur général ne contiennent une décision de mise en accusation émanant d'une juridiction. La Cour de Justice n'était donc pas saisie encore et ne pouvait l'être que par l'arrêt de renvoi de la Commission d'instruction, devenue Chambre d'accusation. L'article 6 de la loi de 1889 ne laisse d'ailleurs pas le choix à la Cour... « Le Sénat entend en audience publique la lecture du décret qui la constitue en Cour de Justice et le réquisitoire du procureur

(1) Il faut signaler cependant que le ministère public de la Cour de Justice, juge des attentats à la sûreté de l'Etat, est choisi par le Président de la République, parmi les magistrats du Parquet des Cours d'Appel ou de la Cour de Cassation (en 1889, 1899, 1918-20, c'est le procureur général près la Cour d'Appel de Paris qui fut choisi).

(2) Cf. « Manuel de droit constitutionnel », 1911, *op cit.*, p. 123.

(3) Cf. Chartes de 1814 (art. 23) ; Chartes de 1830 (art. 28) ; Constitution de 1848 (art. 91) ; Constitution de 1852 (art. 54).

(4) Cf. Dalloz 1923.2.23 et s., note Sarrut, affaire Cachin, Monmousseau.

(5) Dalloz 1923.2.25.

général. Il ordonne qu' « il sera procédé à l'instruction » (6). Ainsi le Sénat - Cour de Justice a considéré, en violation du droit et en dépit de la volonté du pouvoir exécutif qu'il n'était compétent que pour juger des attentats à la sûreté mettant véritablement l'État en danger.

Quelques années plus tôt, la Cour de Justice avait adopté une position en sens inverse. Elle étendait sa compétence au delà des seuls « attentats » stricto sensu malgré les textes des lois constitutionnelles (7) et assimilait dans les arrêts du 14 avril 1889 et du 13 novembre 1889 tous les « actes attentatoires, notamment les complots » à l'attentat. Pourtant le complot présente des différences de nature et de gravité avec l'attentat qui est un crime bien caractérisé prévu aux articles 87, 88 et 91 du Code pénal : le complot n'est qu'une « association préparatoire » alors que l'attentat est « un acte de violence, exécuté ou dont l'exécution a été tentée ». La tradition constitutionnelle, de plus, semble prouver que l'absence du terme « complot » dans la rédaction des articles 9 de la loi du 24 février 1875 et 12 de la loi du 16 juillet 1875 est intentionnelle ; si la Cour des Pairs est compétente pour connaître aussi bien des attentats que des complots, c'est que le Code pénal de 1810 les frappait de la même peine ; mais à partir de 1832, lorsque la loi distingue le complot de l'attentat, la Cour des Pairs se reconnaît incompétente à l'égard d'un complot non connexe à l'attentat.

Les Constitutions de 1848 et de 1852 confient à la Haute Cour la connaissance de tous les « crimes » intéressant la sûreté de l'État sans distinguer les attentats des complots, mais le Haut jury ne fonctionne que pour des attentats ou des complots connexes.

L'interprétation extensive de la Cour de Justice de la III^e République a pour origine la possibilité qui s'offre à un gouvernement de choisir discrétionnairement la qualification du crime : « Tout gouvernement qui veut se délivrer en douceur d'adversaires désagréables les accuse de conspirer : il se garde bien de les accuser d'attentat » (8).

Ainsi la Cour de Justice apparaît comme un agent du pouvoir législatif particulièrement méfiant à l'égard du pouvoir exécutif.

(6) De plus une proposition avait été refusée précisant que la Cour pouvait se déclarer incompétente dès la première audience. Dalloz 1923.2.37.

(7) Cf. la controverse entre Maître DEVIN, favorable à une interprétation restrictive de la notion d'attentat (dans la « Gazette des Tribunaux », 11 novembre 1899), et ESMEIN (exposée dans thèses CHESNAIS et CHASTENET, *op. cit.*).

(8) Cf. F. MOREAU, Chron. Const. et Parl. R.D.P. novembre 1902.

Le pouvoir exécutif a cherché une reprise en main de la justice d'exception au lendemain de l'affaire Cachin-Monmousseau. Le gouvernement charge le ministre de la Justice Colrat de préparer un projet tendant à créer une nouvelle juridiction à laquelle le gouvernement pourrait déférer les crimes contre la sûreté de l'Etat. Ce projet, présenté en novembre 1923, est constitué d'un haut jury choisi par le Sénat et chargé d'apprécier les faits tandis que des magistrats désignés par la Cour de Cassation doivent appliquer la décision du jury, l'instruction étant confiée à des magistrats de carrière. La démission du Ministère Poincaré le 1^{er} juin 1924 entraîne l'abandon du projet (9).

§ 2. — La Cour Suprême de Justice.

L'idée d'une juridiction politique constitutionnelle n'est reprise que dans l'acte constitutionnel n° 5 du 30 juillet 1940 qui abroge l'article 9 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, et crée la Cour Suprême de Justice (10). La loi du 30 juillet 1940 (11) institue une Haute Cour de « type monarchique », suivant l'expression de Joseph Barthélémy lui-même (12), dans l'étroite dépendance du pouvoir exécutif et ayant pour fonction quasi unique de prolonger son action politique. Elle est composée de dix (13) membres dont neuf sont nommés par décret en Conseil des Ministres parmi les magistrats ou anciens magistrats mais aussi parmi des non juristes (membres du Conseil de l'ordre de la légion d'honneur, des corps constitués, etc...). Seul le président est, de droit, le président de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation. Le remplacement des élus du suffrage restreint par des personnalités nommées est présenté comme le résultat de la « visible répugnance qu'avaient manifesté les sénateurs dans la mission judiciaire que leur imposait la Constitution de 1875 » (14). Le Parquet de la Cour est entièrement et librement choisi par le gouvernement, de même que le

(9) Cf. DUGUIT : « Traité de droit constitutionnel », 1924, t. IV, p. 488.

(10) Cf. J. MAGNOL : « La Cour Suprême de Justice », *Semaine Juridique* 1941.1, étude 181.

(11) J.O. 31 juillet 1940, modifiée par les lois du 14 août 1940 et du 24 septembre 1940.

(12) Cité dans thèse CHESNAIS, *op. cit.*

(13) Un président, un vice-président, cinq conseillers titulaires, plus trois suppléants.

(14) P. SOUPIRON : « Bazaine contre Gambetta ou 1^{er} procès de Riom », 1944, p. 19.

greffier désigné par un arrêté du Garde des Sceaux (15). Le ministère public n'est ainsi pas permanent. La Cour ne comprend pas une juridiction autonome d'instruction : sur saisie d'un réquisitoire de son procureur général, la Cour Suprême de Justice charge l'un de ses membres d'informer, qui agit comme délégué de la Cour et peut ensuite concourir au jugement.

Ainsi l'ensemble forme un collège unique délibérant ensemble, sur toutes les questions de droit et de fait : « c'est le système appliqué dans les tribunaux criminels du Maroc et de Tunisie » (16). Certes les magistrats du siège sont nommés à vie mais seulement parmi les personnes investies de la confiance du chef de l'Etat.

La Cour Suprême de Justice constitue donc bien un agent du pouvoir (17) bien que sa compétence ne soit pas limitée « aux attentats à la sûreté de l'Etat et aux crimes et délits connexes » (18). Les « ministres, anciens ministres ou leurs subordonnés immédiats » sont en effet aussi des justiciables de la Cour Suprême de Justice, mais la loi du 24 septembre 1940 étendant sa compétence, fait apparaître clairement que les personnes et les crimes visés sont bien déterminés à l'avance, comme c'est le cas pour les authentiques lois d'exception.

Dès sa création, la Cour est destinée aux dirigeants de la III^e République et plus particulièrement du Front Populaire.

Ainsi, par exemple, la référence de la loi du 30 juillet 1940 « aux subordonnés immédiats », « civils et militaires » des « anciens ministres », concerne le Général Gamelin, le « subordonné immédiat » de Daladier ; la loi du 24 septembre 1940 permettant à la Cour de juger les anciens ministres ou leurs subordonnés ayant commis des « actes de concussion, de corruption et détournement de fonds ou trahi les devoirs de leur charge en spéculant sur la valeur de la monnaie nationale ou en faisant un usage abusif des fonds

(15) La composition de la Cour Suprême est la suivante : président : M. Caous ; vice-président : Henri Lagarde, Paul Tanon, membre titulaire, René Baraveau, membre suppléant, tous trois conseillers à la Cour de Cassation ; M. Lemaire, premier président à Montpellier ; M. Lesueur, vice-président de Chambre à Paris ; l'Amiral Heer ; le Général Watteau ; Jean Benoist et Georges Ripert, de l'Institut, tous deux conseillers d'Etat. L'accusation est soutenue pour le « procès de Riom » par M. Cassagnau, avocat général à la Cour de Cassation, M. Gabolde et A. Bruzion. Cf. « Bazaine contre Gambetta », P. SOUPIRON, p. 27.

(16) Cf. MAGNOL : « La Cour Suprême de Justice ».

(17) Le siège même de la Cour qui est choisi indique cette dépendance. Riom est une ville calme et peu populaire et les relations sont rapides avec Vichy.

(18) Article 1^{er}, loi du 30 juillet 1940.

soumis à leur contrôle », est encore plus éclairante et concerne essentiellement Mandel, inculpé d'irrégularité dans la gestion des fonds du Ministère des Colonies et Paul Reynaud accusé d'avoir emporté en Espagne par l'intermédiaire de ses directeur et directeur-adjoint de Cabinet Devaux et Leca des sommes importantes appartenant aux fonds spéciaux de la Présidence du Conseil et du Ministère des Affaires Etrangères.

Pour les faits qui relèvent de sa compétence, la Cour suprême de Justice ne peut en connaître que dans la mesure où elle est convoquée par un décret en Conseil des Ministres : la compétence de la Cour reste en effet facultative ; cependant les juridictions ordinaires peuvent être dessaisies par un simple décret jusqu'à l'arrêt définitif (article 4-2 de la loi du 30 juillet 1940) (19) et (20).

Cependant, après la juridiction de Vichy, l'ère de la compétence « *ratione materiæ* » des Hautes Cours Constitutionnelles est révolue. Désormais, les constituants se refusent à attribuer une double fonction contradictoire aux Hautes Cours de Justice. La Haute Cour de la Constitution de 1946 n'a pas de compétence *ratione materiæ* et il en est de même de la Haute Cour de 1958. Ce silence des Constitutions sur la répression des crimes contre la sûreté de l'Etat n'implique pas un renoncement du pouvoir aux juridictions politiques. Le gouvernement de Vichy a multiplié les tribunaux d'exception jusqu'à la fin du régime, les autorités issues de la Résistance ont institué de nombreuses juridictions afin de liquider les séquelles du régime précédent.

(19) Par l'Acte constitutionnel n° 7 du 27 janvier 1941 (J.O. 28 janvier 1941), Pétain se confie à lui-même la charge de prendre des mesures à l'encontre des « hauts dignitaires » de l'Etat, s'ils « trahissent les devoirs de leur charge ». Il est assisté d'un « Conseil de Justice politique » (a) créé par le décret du 29 septembre 1941 dont les membres sont nommés par le chef de l'Etat et le rôle purement consultatif. Il n'est cependant pas possible d'assimiler cette manifestation de justice retenue, malgré son origine, aux Hautes Cours Constitutionnelles, ni même aux autres juridictions d'exception.

(a) Les membres de ce Conseil de Justice politique sont : Audollent, Maître Aubeis, le Capitaine Drouat, le Sénateur Josse-Perceyron, professeur à la Faculté de Droit de Paris, Perreti della Rocca, ambassadeur ; Ripert, président de Section au Conseil d'Etat ; le Député Vallin. Dans SOUPIRON : « Bazaine contre Gambetta », p. 49.

(20) Le projet de Constitution du Maréchal Pétain (projet n° 8 cité dans « Le nez de Cléopâtre », X. VALLAT, p. 277 et s.) prévoit dans son titre III, « La Justice », cinq articles (42 à 46) concernant une « Cour Suprême de Justice » proche de la Cour Suprême de Justice instituée en 1940. Toutefois la répression des « attentats contre la sûreté de l'Etat » n'est que l'une de ses compétences : elle assure le jugement du chef de l'Etat et des ministres, contrôle la régularité des élections et les dépassements de compétence du pouvoir législatif, veille enfin à la constitutionnalité des lois. Les « conseillers » membres de la Cour sont nommés par le chef de l'Etat (au nombre de neuf) et sont inamovibles, six autres sont nommés par les sénateurs dans certains cas particuliers.

*Section II*LES JURIDICTIONS D'EXCEPTION
EXTRA-CONSTITUTIONNELLES

§ 1. — Les juridictions de l'Etat Français.

Le Maréchal Pétain considérait que « la procédure juridictionnelle avec sa prudence, ses lenteurs, sa marche à pas comptés, aggrave le malaise qui oppressait le pays » (21) et Laval estimait que la « police et la magistrature remplissent le même office glorieux que l'armée pendant la guerre... » (22). C'est pourquoi le gouvernement de Vichy tout au long des quatre années que dure le régime, organise une justice politique d'exception, qui doit servir les intérêts de la « Révolution nationale » et faciliter l'établissement de l'ordre nouveau. La première « loi » donnant naissance à une juridiction d'exception est celle du 24 septembre 1940 « portant création d'une Cour Martiale » (23), appelée aussi Cour de Gannat du nom de la ville de son siège en zone non occupée. Tous les membres (le président, les quatre « juges », et le « commissaire du gouvernement ») sont désignés par décret. Elle est compétente pour juger toutes les personnes qui lui sont déférées par le gouvernement pour « crimes et manœuvres commis contre l'unité et la sauvegarde de la patrie ». En fait les justiciables désignés de cette juridiction sont les « dissidents gaullistes » se trouvant en Grande-Bretagne que le pouvoir entend condamner par contumace à des peines de principe (24) et (25).

Une loi du 21 mars 1941 (26) institue une « Cour criminelle spéciale » qui n'a cependant pas pour objet de réprimer les infractions de caractère proprement politique mais les « accaparements, stockages clandestins, ventes ou achats à des prix excédant les prix

(21) Discours du 16 octobre 1941, cité p. 18 dans « La doctrine du Maréchal », Information de l'Etat Français, sans date.

(22) Allocution du 12 novembre 1943 devant les premiers présidents de Cour d'Appel, citée p. 168 dans « Au service de la liberté », J. CHARPENTIER, 1949.

(23) J.O. du 25 septembre 1940.

(24) Une autre interprétation est donnée par ALIBERT dans une lettre du 11 octobre 1944 adressée à la Haute Cour de Justice : cette Cour Martiale aurait été créée pour éviter au Capitaine Bécourt-Foch, rallié au Général de Gaulle et fait prisonnier à Dakar par le gouvernement, un jugement sommaire du tribunal militaire du lieu. Son but aurait été d'esquiver des sanctions effectives. Cf. R. ARON : « Histoire de Vichy », 1954.

(25) La Cour Martiale est supprimée le 10 novembre 1941.

(26) J.O. du 3 avril 1941.

taxés ou toute autre manœuvre ayant troublé ou entravé le ravitaillement du pays ou l'équitable répartition des denrées ou produits servant à l'alimentation humaine ou animale » (27).

Mais les tribunaux d'exception de Vichy les plus importants sont les « Sections Spéciales », le « Tribunal d'Etat » et à un degré moindre les « Cours martiales » de 1944.

La loi du 14 août 1941 (28) institue auprès de chaque Cour d'Appel de la zone occupée (29) une Section spéciale composée sur désignation du premier président, d'un président de Chambre, de deux conseillers, et de deux membres du Tribunal de Première Instance. Un commissaire du gouvernement désigné par le procureur général, siège au ministère public. La Section Spéciale de la Cour d'Appel de Paris a une composition particulière : les cinq magistrats et le ministère public sont choisis discrétionnairement par le Garde des Sceaux (30). La raison en est claire : le gouvernement veut être tout à fait sûr des magistrats composant la Section Spéciale dans le ressort de Paris car l'activité communiste s'y développe tout particulièrement.

La compétence de ces tribunaux est en effet bien déterminée : en 1941 ils ont pour fonction de réprimer « toutes les infractions commises dans une intention d'activité communiste ou anarchiste ». Pucheu, ministre de l'Intérieur déclare lui-même : « Nous serons impitoyables, la nation sait qu'elle ne peut pas se réclamer d'un régime conçu dans les ghettos, et réalisé dans les steppes » (31).

La Résistance se renforçant, les Sections Spéciales voient élargir leur domaine d'intervention : la loi du 18 novembre 1942 (32) leur permet de sanctionner « toutes les infractions..., commises pour favoriser le communisme, l'anarchie ou la subversion sociale et nationale ». Enfin la loi du 5 juin 1943 (33) défère aux Sections

(27) Ces délits seront transmis par la loi du 10 novembre 1941 au Tribunal d'Etat. Une autre juridiction secondaire, le « Tribunal spécial », est créée par la loi du 24 avril 1941 pour juger les « agressions nocturnes » et certaines infractions économiques.

(28) En réalité cette loi est du 23 août 1941 (J.O. 23 août 1941). Cf. L. NOUËRES : « Le véritable procès du Maréchal Pétain », 1955, p. 319.

(29) La loi du 18 novembre 1942 étend cette organisation à toute la France.

(30) Loi du 25 août 1941 (J.O. 26 août 1941).

(31) Cf. cité dans « Toute la vérité sur le procès Pucheu », Général SCHMITT, 1963, p. 109.

(32) J.O. 30 novembre 1942.

(33) J.O. 24 juin 1943.

Spéciales les auteurs d'infractions ayant pour but de « provoquer ou soulever un état de rebellion contre l'ordre légalement établi », les membres de groupements « établis dans le but de commettre des crimes et délits contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat ou contre les personnes et les propriétés » et enfin tous ceux « qui ont sciemment favorisé les auteurs de ces infractions ». Cette catégorie de juridictions bénéficie ainsi d'une compétence extrêmement étendue. Son origine n'est pourtant qu'un unique attentat du 21 août 1941 dirigé contre un aspirant de la *Krieges Marine* Mauser. En fait, le Garde des Sceaux Barthélémy, le Ministre de l'Intérieur Pucheu et le Procureur général Gabolde ont élaboré le texte créant les Sections Spéciales en collaboration étroite avec les autorités allemandes qui (34) exigent une répression exemplaire non pas seulement des communistes mais de toute opposition, effectuée par des tribunaux français. En effet, jusque là, les Français étaient passibles des Cours martiales allemandes maintenant Hitler souhaite que les condamnations soient l'œuvre de la France elle-même.

Quelques jours après seulement, une nouvelle loi du 7 septembre 1941 institue un « Tribunal d'Etat » (35). Elle est précédée d'un rapport signé de Pucheu et Barthélémy et adressé au Maréchal Pétain justifiant ce nouveau tribunal d'exception par le « caractère restrictif des termes du texte » qui a créé les Sections Spéciales (36) et la volonté du pouvoir de « frapper toutes les activités qui, par leurs conséquences, nuisent au peuple français ». En fait les magistrats ont refusé de siéger dans les Sections Spéciales (37). La deuxième loi de septembre 1941 permet de s'en passer. La composition du Tribunal d'Etat facilite en effet la tâche au Gouvernement de Vichy. Ses membres sont désignés par décret et à l'exception du président et du commissaire du gouvernement le Tribunal n'est pas composé de magistrats de carrière, mais de douze juges choisis en

(34) Le Garde des Sceaux s'est rendu à Paris avec le projet de loi pour le mettre en accord avec les exigences allemandes. C'est pourquoi, alors que le texte définitif n'est établi que le 23 et inséré au J.O. le 24 août, on lui donne la date du 14 pour lui enlever le caractère de loi de circonstance. Cf. M. GARÇON : « Les tribunaux d'exception », *Revue de Paris*, novembre 1945, et « Toute la vérité sur le procès Pucheu », *Général SCHMITT*, p. 101, et « Les tribunaux d'exception » de Y. JAFFRÉ, p. 37 et s.

(35) J.O. 10 septembre 1941, complétée par les lois du 13 août 1942 (J.O. 29 août 1942) et du 14 avril 1943 (J.O. du 6 mai 1943).

(36) Cité dans « Le vrai procès du Maréchal Pétain », pp. 320-321, dans « Toute la vérité sur le procès Pucheu », *op. cit.*, pp. 103-104.

(37) Seuls quelques magistrats acceptent : Devise, Perretti della Rocca, l'Avocat général Delrieu ; cité dans « Toute la vérité sur le procès Pucheu », p. 109. Le président de la Section spéciale de Paris est le magistrat Benon.

dehors de la magistrature (38). Pucheu, qui est à l'origine de cette institution (39), se méfie du corps des magistrats, et le Tribunal d'Etat qui dépend du Ministère de l'Intérieur est composé d'un ancien ambassadeur, de généraux en retraite, d'un préfet et d'un amiral ; la présidence étant assurée par un conseiller à la Cour en retraite. De plus, la compétence d'attribution de cette juridiction est extrêmement large : le Conseil des Ministres, qui peut seul la saisir, sur proposition du ministère de l'Intérieur, peut lui déférer « les auteurs, co-auteurs, ou complices de tous actes, menés ou activités qui, quels qu'en soient la qualification, l'intention ou l'objet, ont été de nature à troubler l'ordre, la paix intérieure, la tranquillité publique, les relations internationales ou, d'une manière générale, à nuire au peuple français ». Cette définition permet de viser quantité d'infractions, qu'il s'agisse de marché noir, de hausses illicites, d'avortement ou d'atteintes à la sûreté de l'Etat.

Malgré ce Tribunal d'Etat, constituant un instrument politique efficace pour le gouvernement de Vichy, malgré une modification de la composition des Sections Spéciales des Cours d'Appel substituant aux magistrats des policiers (40), une loi nouvelle du 20 janvier 1944 (41) institue des « Cours Martiales ».

Après les magistrats choisis, les personnalités des Corps constitués sélectionnées, les policiers désignés, les nouveaux juges sont désormais les miliciens dont le Secrétaire Général au maintien de l'ordre, J. Darnand est responsable. Les Cours Martiales sont en effet, sur décision du Conseil des Ministres, composées de trois membres désignés par le secrétaire général au maintien de l'ordre et les noms des juges gardés secrets ne figurent pas sur les pièces officielles (42). Ces tribunaux anonymes, dont l'organisation est

(38) La composition du tribunal est la suivante : un président, un vice-président, douze juges répartis en deux sections, l'une siégeant à Paris, l'autre à Lyon, deux commissaires du gouvernement, plus des commissaires adjoints. Ont fait partie de ce tribunal les Présidents Devisé et Rivière, les Commissaires du Gouvernement Delrieu et Farge, les Assesseurs Marchessou, Bonnain, Jolivet et Bourgeois. Cf. « Les tribunaux d'exception », M. JAFFRÉ, p. 57.

(39) Cf. « Toute la vérité sur le procès Pucheu », Général SCHMITT, *op. cit.*

(40) Après la réunion des procureurs généraux convoqués par Laval et Gabolde à Paris le 17 octobre 1943, la décision est prise de modifier la composition des Sections Spéciales. Sur cinq membres qui forment ces juridictions, deux seulement restent des magistrats, les trois autres doivent être désignés par le chef du gouvernement sur une liste secrète établie par les chefs de la gendarmerie et de la police. La majorité dans ces juridictions passe donc à des « juges » choisis parmi les corps chargés de la répression et par là-même particulièrement exposés aux attentats. Cf. « Les tribunaux d'exception », JAFFRÉ, p. 60-1.

(41) J.O. 21 janvier 1944.

(42) Cf. M. JAFFRÉ : « Les tribunaux d'exception », p. 64.

rudimentaire (43) et qui sont installés par un simple arrêté de Darnand sont chargés de juger les flagrants délits ; ils sont en effet, compétents pour « juger les individus agissant isolément ou en groupes, arrêtés en flagrant délit d'assassinat ou de meurtre commis au moyen d'armes ou d'explosifs pour favoriser une action terroriste ». C'est la Cour elle-même qui apprécie le flagrant-délit et qui décide de sa compétence qu'elle peut éventuellement refuser : l'accusé est alors transmis au Parquet.

Les derniers mois d'existence du régime de Vichy donnent encore naissance à de nouveaux tribunaux d'exception : la loi du 14 mai 1944 (44) reprend les dispositions que la loi du 20 janvier 1944 fait jouer dans le cas de flagrant délit et les applique à tous les autres cas en déférant les inculpés aux Cours Martiales se constituant alors en « Cours Criminelles extraordinaires » ; la loi du 15 juin 1944 (45), enfin, organise des « tribunaux de maintien de l'ordre », dont la fonction est d'instruire et de juger les « abandons de postes » et les membres « relevant de l'autorité du secrétaire d'Etat à l'Intérieur » (46).

La multiplication des lois de répression (47), organisant une justice d'exception rigoureuse conduit inévitablement à une justice politique du même style lors de la Libération du territoire, d'autant plus que la Libération se double d'une aspiration à la Révolution.

§ 2. — Les juridictions de la Libération.

« Il va de soi, écrit le Général de Gaulle (48), que les juridictions criminelles et correctionnelles ordinaires ne sont pas faites pour juger des crimes politiques commis sous l'occupation... Elles ne le sont pas par leur nature. Elles ne le sont pas par leur composition, car beaucoup de magistrats ont été contraints de prêter serment au Maréchal et de rendre des arrêts conformes aux ordres de Vichy... » De plus, « à tous égards, il paraît... indiqué d'associer la Résistance à l'œuvre officielle de la justice ».

(43) Ainsi par exemple, la Cour Martiale de la Préfecture de Marseille n'a pas prévu de table pour le greffier qui le fait remarquer : « Inutile, lui répond-on, nous n'écrivons rien ». Cité dans R. ARON : « Histoire de Vichy », *op. cit.*, p. 273.

(44) Cf. J.O. 25 mai 1944.

(45) Cf. J.O. 16 juin 1944.

(46) Cf. NOGUÈRES : « Le véritable procès du Maréchal Pétain », *op. cit.*, pp. 326-327.

(47) Vingt-trois textes ont été publiés.

(48) « Mémoires de guerre : l'Unité (42-44) », t. III, p. 109.

« Aujourd'hui, déclare de son côté Maurice Thorez, avec l'immense majorité des Français... nous concevons une démocratie où il n'y aura de place, où il ne doit pas y avoir de place, pour les groupements et pour les hommes qui ont trahi la France et servi Hitler » (49). Aussi, le régime provisoire issu de la Libération va-t-il forger les instruments de répression destinés à sanctionner les actes jugés délictuels commis durant le régime de Vichy et à permettre l'instauration d'une démocratie nouvelle (50).

Les premières juridictions sont issues directement du mouvement insurrectionnel : les Comités de Libération dans certaines localités ou régions assurent une justice de type révolutionnaire, parfois ce sont des « cours martiales » constituées par une organisation ou des personnalités connues dans certains quartiers de Paris : dans la région de Lyon, se créent des « tribunaux du peuple ». Ces organismes sont davantage des agents des autorités insurrectionnelles locales que du pouvoir central encore mal assuré : « Une partie de la France juge l'autre » (51). Cependant dès juin 1944 les premières juridictions organisées par le pouvoir sont mises en place, d'autres sont instituées jusqu'en 1946.

Les justiciables de ces nouveaux tribunaux d'exception (52) appartiennent à des catégories très différentes : il y a, par exemple, les propagandistes de la collaboration avec l'occupant qui se dis-

(49) Cf. rapport au X^me Congrès national du P.C.F., Paris, 26-30 juin 1945, dans « Une politique de grandeur française », M. THOREZ, p. 341, Editions Sociales, 1945.

(50) Durant l'occupation déjà des « cours martiales » relevant des Mouvements de Résistance prononcent elles-mêmes des condamnations, souvent annoncées à la radio de Londres, transmises aux intéressés et dont l'exécution est confiée au « peuple ». R. AROX dans son « Histoire de Vichy » mentionne l'un de ces arrêts : « ...La Cour Martiale de la Résistance... Considérant X... coupable d'atteinte à la liberté individuelle prévue par les articles 114 et 119 du Code pénal... coupable d'intelligence avec l'Allemagne, puissance en guerre avec la France et donc de trahison prévue par l'article 75 du Code pénal... « Mande et ordonne à tout Français patriote de le rechercher en quelque lieu qu'il se trouve et d'exécuter la présente sentence rendue à Paris, en audience secrète, le 2 août 1943 » (p. 284).

(51) Les documents sont absolument inexistant sur ces « tribunaux ». Ils ne sont que mentionnés dans quelques ouvrages, par exemple dans « Au service de la liberté » de J. CHARPENTIER, p. 251. « Les tribunaux d'exception » de Maître JAFFRÉ, *op. cit.*, p. 94.

(52) M. F. MITTERRAND estime qu'il n'est pas possible d'assimiler les tribunaux de la Libération aux juridictions d'exception car « la légalité républicaine rétablie en France après quatre ans d'occupation allemande ne reposait sur rien : l'Etat n'avait plus de structure et le régime plus de « constitution » (« Le coup d'Etat permanent », p. 213). Cependant les normes de référence qui permettent de qualifier les juridictions d'exception sont celles des tribunaux de droit commun qui ont fonctionné de 1875 à nos jours.

tinguent des personnes ayant matériellement collaboré, qui se séparent elles-mêmes de celles qui, sans avoir collaboré, ont commis des actes ayant favorisé les entreprises de l'ennemi. Les tribunaux de la Libération répondent à une hiérarchisation des faits de collaboration : pour juger les agents moyens de la collaboration, sont créées les Cours de Justice ; une Haute Cour de Justice est habilitée à juger les responsables de la politique vichyssoise tandis que les Chambres civiques et les Comités d'épuration sont chargés de juger les faits de collaboration mineurs.

En premier lieu, par une ordonnance du 26 juin 1944 complétée par une ordonnance du 28 novembre 1944, sont instituées et organisées les Cours de Justice (53). Auprès de chaque Cour d'Appel, une Cour de Justice est instituée ; chacune d'entre elles peut être divisée en sections par département. Si l'instruction (54) et la présidence de la juridiction de jugement sont confiées à des magistrats de carrière, les quatre autres membres sont des jurés tirés au sort sur des listes dressées dans chaque section par une commission composée de deux magistrats et de deux représentants du Comité départemental de Libération.

En 1946, une nouvelle mesure a confié aux Conseils Généraux la désignation des jurés (55). Dans les deux cas cependant les jurés représentent des agents du pouvoir, car ils sont le plus souvent eux-mêmes des résistants et des militants d'organisations issues de la Résistance. L'épuration est leur unique préoccupation ; certains reçoivent même un mandat de type impératif de leur parti.

La compétence des Cours de Justice est très étendue puisqu'elles sont juges des faits commis postérieurement à la date du 16 juin 1940. L'ordonnance du 14 septembre 1944 ajoute même qu'elles peuvent sanctionner des actes antérieurs au 16 juin 1940 dans la mesure où ils ont été commis dans l'intention de favoriser les entreprises de l'ennemi. De plus, les Cours de Justice décident elles-mêmes de leur compétence en se refusant à juger si elles reconnaissent que le délit qui leur est soumis relève du droit commun.

(53) Ces tribunaux ne cessent de fonctionner qu'en 1951 pour céder la place aux tribunaux militaires.

Cf. Mémoire de M. de PONTAUD sur « La Cour de Sûreté de l'Etat », 1963, *op. cit.*

(54) Cependant c'est le commissaire du gouvernement, c'est-à-dire le ministère public, qui conclut soit au classement de l'affaire, soit au renvoi de l'inculpé devant la Cour de Justice.

(55) Cf. J. CHARPENTIER : « Au service de la liberté », *op. cit.*, p. 259.

Les ordonnances ne donnent aucune précision sur le lieu du crime pour déterminer la compétence : la jurisprudence a interprété extensivement : les Cours de Justice sont compétentes pour connaître tous les actes de collaboration. « quel que soit le lieu où l'infraction a été perpétrée » et donc pas obligatoirement sur le territoire français (56). De plus, saisies de poursuites contre des étrangers installés en France dès avant la guerre, les Cours de Justice se sont reconnues compétentes assimilant ainsi les « étrangers séjournant en France » aux « Français » de l'ordonnance (57).

Pour juger les responsables du régime aboli, le Gouvernement Provisoire entend organiser une juridiction plus solennelle : « Il m'avait paru nécessaire, écrit le Général de Gaulle, que les hommes qui avaient pris dans les hautes fonctions la responsabilité des actes du régime de Vichy eussent à comparaître devant une juridiction instaurée à cet effet. Ni les tribunaux ordinaires, ni les Cours de Justice, ni les Conseils de Guerre ne se trouvaient au plan de telles causes » (58). Par ailleurs, l'ancien Sénat a disparu avec les autres institutions de la III^{ème} République : la Cour Suprême de Justice n'a plus d'existence car tous les actes du gouvernement Pétain sont déclarés nuls et de nuls effets. A Alger, le C.F.L.N. et le Gouvernement Provisoire n'ont pas établi de Haute Cour de Justice. Mais l'ordonnance du 21 avril 1944, portant organisation des pouvoirs publics en France après la Libération, prévoit dans son article 30 l'institution d'une juridiction politique. Sur rapport de M. de Menthon, ministre de la Justice, le gouvernement prend le 18 novembre 1944 une ordonnance « instituant une Haute Cour de Justice » (59).

Les variations dans ces règles de composition qui interviennent de 1944 à 1954 et qui reflètent l'évolution de la situation politique, révèlent la dépendance de ce Haut Tribunal d'exception.

(56) Chambre des mises en accusation de la Cour d'Appel de Nancy, 26 avril 1946. Gazette du Palais, 1946.I.268.

(57) Chambre des mises en accusation de la Cour d'Appel de Paris, arrêt Mas-trangelo, 11 février 1946, J.C.P. 1946.II.3144.

(58) Cf. « Mémoires », t. III, p. 109.

(59) J.O. 19 novembre 1944, p. 1382. De nombreux autres textes complètent cette ordonnance : ordonnance du 18 janvier 1945, décret 21 février 1945, ordonnance 5 avril 1945, ordonnance 29 juillet 1945, loi 27 décembre 1945, loi 19 mars 1946, loi 13 avril 1946, décret 16 avril 1946, décret 22 juin 1946, loi 15 septembre 1947, décret 20 octobre 1947, loi 19 avril 1948, loi 3 mars 1954. La Haute Cour de 1944 existe encore en droit : un service de liquidation est assuré (87, rue Vieille-du-Temple, Paris-III^{ème}) et l'Assemblée Nationale désigne toujours ses membres. Aussi la composition actuelle est la suivante : président : Lavigne ; vice-présidents : Delachenal, Kalb ; suppléants : Gorce-Franklin, Le Douarec ; sept juges titulaires : Jaeson, Krieg, Seratini, Voilquin, Massot, Montel, Lenormand ; suppléants : Feuillard, Lemarchand, Sagette, Thillard, Julien, Fil. Sable. J.O. Tables, p. 376. Assemblée Nationale, Débats, 62-63.

L'article 3 de l'ordonnance du 18 novembre 1944 établit une juridiction politique « mixte » composée à la fois de personnalités politiques et de juges ; le Général de Gaulle a justifié lui-même ce caractère particulier : « Comme les personnages visés avaient joué un rôle politique, il fallait une capacité politique à la Cour qui les jugerait », mais « il fallait assurer l'action de la justice de telle sorte que les fautes commises soient sanctionnées rapidement, que la répression échappe aux partisans, qu'une fois les jugements rendus, rien n'empêche la réconciliation » (60). Mais le personnel judiciaire est très minoritaire (61) : en effet, le premier président de la Cour de Cassation assure la présidence de la Haute Cour dont les assesseurs sont le président de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation, le premier président de la Cour d'Appel de Paris (62), les deux conseillers les plus anciens de la même Chambre criminelle sont membres suppléants, mais les vingt-quatre jurés titulaires et les huit suppléants ne sont pas des magistrats.

Ces jurés qui constituent ainsi la majorité de la Haute Cour sont choisis par voie de tirage au sort sur deux listes établies par l'Assemblée Consultative provisoire à raison de douze noms pris sur chacune des listes. La première de ces listes comprend cinquante sénateurs ou députés, en cours de mandat au 1^{er} septembre 1939 ; la seconde comprend cinquante autres personnes choisies librement par l'Assemblée (63).

(60) « Mémoires », t. III, pp 92 et 109, cité dans Mémoire Granjon.

(61) Il en est de même à la Chambre d'instruction (qui se constitue aussi en Chambre d'accusation) où les magistrats nommés par décret au nombre de cinq sont moins nombreux que les six membres nommés par l'Assemblée Consultative Provisoire en son sein. Cependant, dans les faits, les magistrats procèdent aux interrogatoires, et aux auditions de témoins, tandis que les décisions seulement (mise en liberté, non-lieu, mise en accusation) sont prises par la Commission elle-même statuant à la majorité des voix (le quorum des participants est fixé par une ordonnance du 18 janvier 1945 à trois magistrats et quatre membres nommés par l'Assemblée). La loi du 27 décembre 1945 a renforcé la participation des membres de l'Assemblée (huit au lieu de six). (Néanmoins, cette prépondérance de fait des magistrats a suscité les protestations du groupe communiste qui l'assimile à une dépendance du pouvoir exécutif et réclame dans une proposition de loi de Y. Peron du 30 juillet 1946, discutée le 8 août 1946, une Commission entièrement nommée par l'Assemblée Nationale Constituante. Mais le débat est ajourné et la proposition ne sera jamais votée.) Quant au ministère public (un procureur, plus deux avocats généraux) il est exclusivement composé de magistrats honoraires ou en exercice de la Cour de Cassation ou de la Cour d'Appel, nommés par décret en Conseil des Ministres. La loi du 27 décembre 1945 supprime l'intervention du gouvernement et la remplace par la Cour de Cassation elle-même.

(62) La Haute Cour est présidée par M. Mongibeaux, assisté de MM. Donat-Guigue et Picard.

(63) Les membres du gouvernement ne peuvent figurer sur aucune de ces listes. Cf. article 3-6 *in fine*, ordonnance du 18 novembre 1944. Un décret du 29 juillet 1945 porte le nombre des noms pour chaque liste de 50 à 55, les cinq nouveaux dans les deux catégories étant choisis parmi les prisonniers ou déportés.

Cette Assemblée Consultative n'est pas élue mais constituée de délégués des partis, mouvements de Résistance, anciens parlementaires, de représentants de la France d'Outre-Mer, d'anciens prisonniers et déportés : ce sont les organisations qui désignent les jurés. Le 24 février 1945, l'Assemblée ratifie la première liste proposée par le groupe de la Résistance parlementaire et la seconde établie par la Commission de la Justice et de l'Epuration : les membres désignés sont choisis uniquement parmi les parlementaires ayant refusé de voter la loi accordant en 1940 les pleins pouvoirs à Pétain et les résistants non parlementaires.

Mais la Libération s'achève, l'armistice est signé le 8 mai 1945, et les prisonniers sont revenus : les conditions sont réunies pour organiser des élections. Le 21 octobre ont lieu le referendum et les élections générales : la décision d'élire une Assemblée Constituante entraîne l'abandon définitif du Sénat - Cour de Justice qui aurait reparu en cas de réponse négative au referendum et aurait supprimé la Haute Cour de la Libération ; l'élection de l'Assemblée influence l'organisation de la Haute Cour et permet de lui redonner un caractère d'Assises nationales avec des jurés issus du suffrage universel. La loi du 27 décembre 1945 modifie en effet la composition de la Haute Cour qui est totalement politisée, aucun élément judiciaire n'entre plus dans la juridiction de jugement. Les vingt-sept juges sont recrutés par l'Assemblée Nationale Constituante parmi ses membres. Le président et les deux vice-présidents sont élus par l'Assemblée Nationale Constituante parmi ses membres (64) et les vingt-quatre jurés sont choisis par tirage au sort sur une liste établie par l'Assemblée comprenant quatre-vingt-seize de ses membres. Ces tirages au sort modifient très sensiblement l'orientation générale de la Haute Cour : s'ils favorisent le M.R.P. l'indulgence est la règle, et si le sort renforce la participation des communistes le jugement est plus rigoureux. Le jury peut aussi être très loin de refléter les rapports de force au sein de l'Assemblée Nationale Constituante (65).

(64) Le nouveau président est Naegelen (S.F.I.O.) jusqu'au 26 janvier 1946 où il est nommé ministre de l'Education Nationale dans le Cabinet Gouin. Il est alors remplacé par M. Noguères (S.F.I.O.). Kriegel-Valrimont (P.C.F.) est élu premier vice-président (il est remplacé le 9 juillet par Y. Peron (P.C.F.) et M. Guérin (M.R.P.), deuxième vice-président.

(65) Ainsi par exemple, pour le procès P. Baudoin, dix jurés communistes sont désignés par le tirage au sort, puis deux autres jurés s'étant absentés, deux suppléants communistes les remplacent. Ainsi la moitié des membres du jury appartiennent à un parti qui ne représente que le tiers de l'Assemblée.

Aussi malgré l'opposition des communistes et pour réduire leur influence au sein de la Haute Cour, le Parlement adopte la loi du 15 septembre 1947 modifiant l'ordonnance du 18 novembre 1944, en introduisant la représentation proportionnelle dans la composition de la Haute Cour. Paradoxalement les anti-communistes se font les champions de la représentation proportionnelle et les communistes les adversaires. Désormais l'Assemblée Nationale établit, selon la règle de la représentation proportionnelle, une liste de 96 jurés choisis par leurs groupes respectifs. Avant chaque affaire, le président de la Haute Cour procède au tirage au sort du jury de jugement, composé de vingt-quatre titulaires, en respectant le principe de la représentation proportionnelle des groupes ; il en fait de même pour les suppléants. Pour éviter la paralysie de la juridiction en cas d'opposition et de retrait des jurés d'un groupe tout entier — il s'agit, bien entendu, du groupe communiste — il est prévu que le jury est complété par des jurés suppléants appartenant aux autres groupes en suivant l'ordre du tirage au sort, et selon les règles de la représentation proportionnelle (66). Ainsi l'évolution du pouvoir politique entraîne une évolution de la Haute Cour de Justice qui apparaît bien ainsi comme un agent politique ayant pour fonction de suivre dans sa juridiction l'orientation générale des autorités centrales.

En janvier 1948, l'opposition de plus en plus violente entre le Parti Communiste et les autres groupements politiques à l'Assemblée Nationale entraîne de nouvelles modifications à l'organisation de la Haute Cour. La règle instaurée en 1945 concernant la répartition des postes au Bureau et dans les Commissions de l'Assemblée Nationale est transgressée aux dépens des députés communistes : la répartition proportionnelle est abandonnée au profit d'une coalition anti-communiste. La rupture est complète à l'Assemblée, elle se répercute à la Haute Cour où les jurés communistes déclarent refuser de s'associer à une justice politique de plus en plus indulgente. Une loi du 19 avril 1948 consomme cette rupture : la Haute Cour de Justice est désormais composée de quinze membres de l'Assemblée Nationale désignés parmi ses membres en tenant compte de l'importance numérique des groupes qui la composent. Le président et les deux vice-président sont élus par l'Assemblée Nationale parmi ses membres (67) à la majorité

(66) La présidence est toujours assurée par L. Noguères, M. Guérin étant premier vice-président, et Kriegel-Valrimont deuxième vice-président.

(67) Noguères est réélu président au premier tour le 29 avril 1948, le 30 avril M. Guérin est réélu premier vice-président et le 9 mai E. Faure est élu deuxième vice-président.

absolue et au scrutin secret. Avant l'ouverture de chaque session de la Haute Cour (68), l'Assemblée Nationale établit à la représentation proportionnelle une liste de 72 députés choisis par leurs groupes respectifs. Parmi eux sont tirés au sort les douze jurés, en observant le principe de la représentation proportionnelle.

L'orientation plus conservatrice qu'en 1946 de la majorité fait évoluer les institutions de la IV^{ème} République vers un bicaméralisme authentique : le renforcement du Conseil de la République aboutit à la loi du 3 mars 1954 (69) modifiant à nouveau l'ordonnance du 18 novembre 1944. Les membres du Conseil de la République entrent à la Haute Cour de Justice de la Libération. Certes ils y demeurent moins nombreux que les députés et le président et les deux vice-présidents et leurs suppléants restent élus par l'Assemblée Nationale à la majorité et au scrutin secret, mais rien n'exclut la présidence d'un membre de la seconde chambre puisqu'elle peut être choisie au sein du Parlement tout entier. Désormais la Haute Cour est composée de seize membres titulaires et de quinze membres suppléants, sept jurés sont élus par l'Assemblée Nationale parmi ses membres, ainsi que sept suppléants ; les six autres jurés et leurs six suppléants sont élus par le Conseil de la République. Cependant l'élection ne se fait plus à la représentation proportionnelle des groupes : pour éviter le retour des parlementaires communistes à la Haute Cour, le mode de scrutin choisi est le système majoritaire.

Si l'évolution de la composition de la Haute Cour traduit sa dépendance à l'égard du pouvoir politique, sa compétence, déterminée par l'article 2 de l'ordonnance du 18 novembre 1944, manifeste aussi sa qualité de juridiction d'exception : la Cour est habilitée à juger les personnes « qui, sous la dénomination de chef du gouvernement, ministre, secrétaire d'Etat, sous-secrétaire d'Etat, commissaires généraux, secrétaires généraux du chef de l'Etat, du chef du gouvernement et des ministères, résidents généraux et hauts commissaires, ont participé à l'activité des gouvernements ou pseudo-gouvernements qui ont eu leur siège dans le territoire de la métropole depuis le 17 juin 1940 jusqu'à l'établissement du Gouvernement Provisoire de la République Française sur le territoire continental, pour crime ou délit commis dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions ». La mission officielle de la Haute

(68) Et non plus avant chaque affaire.

(69) Cette loi ne précède que de quelques mois la « réformette » constitutionnelle du 7 décembre 1954.

Cour est la liquidation du haut personnel de l'Etat Français. La Haute Cour est également compétente pour connaître leurs actes antérieurs au 17 juin 1940 ou postérieurs à l'établissement du Gouvernement Provisoire de la République Française sur le territoire continental, « s'ils se rattachent aux faits visés par l'identité de but ou par un même dessein ». Enfin, elle est compétente pour juger les co-auteurs ou complices.

La compétence de la Haute Cour de la Libération ne connaît donc que trois limites. L'une *ratione personnae* : ses justiciables sont déterminés à l'avance ; l'autre *ratione temporis* : les dates fixent dans le temps passé le pouvoir d'intervention de la Cour ; la dernière enfin *ratione materiae* : la Haute Cour est saisie en considération du but et de l'intention des auteurs des actes criminels et « pour les crimes et délits commis dans l'exercice ou à l'occasion des fonctions ».

Ainsi par un excès de précision ou d'imprécision dans le domaine de la compétence, comme par son organisation, l'ordonnance du 18 novembre 1944 et les différents textes la modifiant, font de la Haute Cour une juridiction d'exception à la disposition du pouvoir politique. Son caractère particulièrement solennel ne convient pas toutefois pour juger les subalternes et les faits de collaboration d'envergure réduite. Aussi une ordonnance du 26 décembre 1944 (70) crée les « Chambres Civiques ».

Ces tribunaux sont institués auprès de chaque Section de Cour de Justice. Ils sont composés d'un magistrat désigné par ordonnance du premier président de la Cour d'Appel et quatre jurés. Une liste est dressée pour chaque Section par une commission comprenant le premier président de la Cour d'Appel, le président du Tribunal Civil du siège de la Section et de deux représentants de la Commission Départementale du Conseil Général. A la session du Conseil Général, l'assemblée départementale doit entériner les désignations faites ou désigner d'autres jurés ; mais la loi du 14 décembre 1945 précise que ne peuvent figurer sur cette liste que les citoyens domiciliés dans le département « n'ayant pas cessé de faire preuve de sentiments nationaux ». Puis le tirage au sort désigne les vingt jurés du mois et les quatre jurés nécessaires pour chaque semaine. Le ministère public est assuré par le commissaire du gouvernement près la Section de la Cour de Justice ou l'un de ses adjoints. Saisies soit par citation donnée au prévenu par le com-

(70) Cf. aussi la loi du 10 mai 1946 (J.O. 11 mai, p. 4033).

missaire du gouvernement, soit par requête motivée du Comité Départemental de Libération, les Chambres Civiques sont compétentes « pour juger tout Français qui aura postérieurement au 16 juin 1940, soit apporté en France ou à l'étranger une aide directe ou indirecte à l'Allemagne ou à ses alliés, soit porté atteinte à l'unité de la nation ou à la liberté des Français ou à l'égalité entre ces derniers ». Relèvent aussi des Chambres Civiques les fonctionnaires du gouvernement de Vichy et en particulier ceux du Commissariat aux Affaires Juives, les membres des organisations de collaboration et de certains partis politiques (71). Ces juridictions d'exception peuvent être saisies des poursuites contre les auteurs de certaines manifestations ou de certains actes, de quelque nature que ce soit, en faveur de la collaboration.

A côté des Chambres Civiques, enfin, fonctionnent des « Comités d'épuration » qui sont des « caricatures de tribunaux » (72), siégeant à l'échelon régional ou national et présidés par un magistrat. Leur fonction est d'éliminer socialement les adeptes du régime de Vichy (73). Cette fonction d'élimination se retrouve aussi chez les juridictions militaires.

(71) L'ordonnance du 26 décembre 1944 énumère cinq partis : le Parti National Collectiviste, le P.P.F., le Parti Franciste, le Mouvement Social Révolutionnaire, le Rassemblement National Populaire, et de nombreux groupements : le service d'ordre légionnaire, la milice, le groupe « Collaboration », la phalange africaine, la milice anti-bolchevique, la légion tricolore, les amis de la Légion des volontaires français, le comité ouvrier de secours immédiat, le service d'ordre prisonnier.

(72) Selon l'expression de Maître J. CHARPENTIER dans « Au service de la liberté », *op. cit.*, p. 262.

(73) Il faut mentionner l'existence d'une « Cour de Justice de l'Indochine », créée par la loi du 11 mai 1946 (J.O. 12 mai, p. 4091), siégeant à Paris et compétente pour les faits de collaboration commis par des citoyens français sur les territoires de l'Union Indochinoise.

CHAPITRE II

Les juridictions militaires

La notion même de République et de Nation armée tend au monisme judiciaire : « La justice est une en France », déclarait Napoléon dans un propos jacobin ; « On est citoyen français avant d'être soldat. Il faut que tous les délits soient soumis à une juridiction commune » (1). Cependant l'armée a tendance à vouloir créer ses propres normes et les instruments assurant leur efficacité. De plus, le pouvoir souhaite bénéficier en permanence d'une justice politique efficace sans avoir besoin de créer de toutes pièces des juridictions d'exception chargées de réprimer des adversaires ou des faits déterminés. L'armée, par nature, se présente comme une force d'ordre au service des autorités centrales. C'est pourquoi une justice militaire, véritable justice d'exception « camouflée » permanente, a continué dès les origines de la III^{me} République jusqu'à nos jours, à doubler la justice de droit commun. « Dans toutes les circonstances critiques que traverse le pays, constate le Général Allard en 1958, les tribunaux militaires participent à la distribution de la justice pénale » (2).

Dans certains cas, le pouvoir politique entend seulement utiliser l'armée ou des éléments de l'armée pour constituer des tribunaux militaires d'exception proprement dits : les juges militaires sont en effet plus soumis aux ordres du pouvoir central et sont moins sensibles aux mouvements d'opinion publique que les juges civils.

(1) Cité dans A. de MONZIE : *Grandeurs et servitudes judiciaires*, *op. cit.*, p. 177.

(2) Cf. ARNOUX : « Les pouvoirs judiciaires du Général commandant la circonscription territoriale en temps de paix », Blida, 1951.

*Section I*LA JUSTICE MILITAIRE. JUSTICE D'EXCEPTION
CAMOUFLÉE

§ 1. — Permanence de la justice militaire.

Sous tous les régimes depuis 1875, la justice militaire maintient sa présence au service du pouvoir. Dans les années qui précèdent la première guerre mondiale cependant, un courant d'hostilité au privilège militaire de judicature met à l'ordre du jour la transformation et même la suppression des Conseils de Guerre. Le 20 décembre 1898, De Freycinet, ministre de la Guerre, institue une commission chargée d'étudier la réforme du Code de justice militaire. Les travaux de cette commission ont des effets successifs et préparent l'adoption d'un certain nombre de lois de procédure (3) de 1899 à 1904 qui semblent conduire à une assimilation progressive de la justice militaire et de la justice civile. L'article 44 de la loi de finances du 17 avril 1906 substitue aux conseils et tribunaux militaires de révision la Cour de Cassation pour « tous les recours formés en temps de paix contre les jugements des conseils de guerre et tribunaux militaires siégeant à l'intérieur du territoire, en Algérie et en Tunisie » (4).

Le ministère Sarrien en 1906, le ministère Clemenceau en 1907 déposent des projets impliquant la suppression des juridictions militaires : le concept d'une justice militaire isolée, telle qu'elle existe depuis la loi de 1875, affranchie des principes du droit public, séparée de la société civile, semble avoir fait son temps. En fait, l'œuvre législative qui se résume dans le nouveau Code de justice militaire du 9 mars 1928 transforme les Conseils de Guerre en Tribunaux militaires dans lesquels apparaît l'élément civil. Désormais les Tribunaux militaires sont composés de sept membres, dont un magistrat civil pour présider (5). Le pouvoir n'a pas voulu, en dernière analyse, se passer en temps de paix de l'appareil discipliné et centralisé que représente la justice militaire.

Des décrets des 15 et 20 mai 1940 vont jusqu'à permettre aux tribunaux militaires de se constituer en cours martiale pour assurer une répression immédiate en cas de flagrant délit. L'Etat

(3) Loi du 15 juin 1899 sur l'instruction contradictoire, loi du 2 avril 1901 sur le calcul de la détention préventive, lois du 19 juillet 1901 et du 28 juin 1904 sur l'application des circonstances atténuantes et l'extension de la loi des sursis.

(4) Cité dans A. de MONZIE : « Grandeurs et servitudes judiciaires », *op. cit.*, pp. 175-176.

Français par la loi du 10 décembre 1940 confirme cette mesure tout en ajoutant par la loi du 16 juin 1941 que le flagrant délit n'est plus nécessaire.

La IV^{me} République maintient la justice militaire dans ses fonctions et en 1953 (6) les Tribunaux militaires deviennent les Tribunaux Permanents des Forces Armées. Les T.P.F.A. sont composés de trois magistrats civils (dont un membre de la Cour d'Appel assurant la présidence) et de six juges militaires.

Le gouvernement Mollet, par la loi du 16 mars 1956 (7), est autorisé, en raison de la situation en Algérie, à « prendre toutes mesures exceptionnelles en vue du rétablissement de l'ordre, de la protection des personnes et des biens, de la sauvegarde du territoire ». Aussi, ce sont des décrets pris en Conseil des Ministres qui réorganisent la justice militaire en Algérie et lui confient la justice politique (8). La centralisation trop poussée, à Alger, Oran et Constantine, nuit à la rapidité de la répression : chaque tribunal est divisé en quatre chambres pouvant siéger en tous lieux de son ressort. De plus, les magistrats assesseurs civils prévus par l'article 10 du Code de justice militaire n'ont pas à siéger pour les infractions en rapport avec la rébellion.

Sous la V^{me} République, un décret du 7 avril 1959 modifie ou complète les règles relatives notamment à l'organisation des juridictions militaires établies dans les départements algériens et sahariens : un Tribunal permanent des Forces armées est créé près du quartier général de chaque zone militaire, et chaque tribunal peut se constituer en plusieurs chambres siégeant en tous lieux de la zone (10). Si pour le reste l'organisation des juridictions militaires demeure celle du temps de paix, cela tient au fait que la guerre révolutionnaire ne présente pas d'obstacle matériel à l'exercice de la répression judiciaire. Cette permanence de l'existence des juridictions militaires se double d'une extension importante de leur compétence.

(5) Cf. l'article 10 de la loi du 9 mars 1928, entrée en vigueur à partir du 1^{er} janvier 1929.

(6) Décret n° 53-871 du 22 septembre 1953.

(7) Cette loi « personnelle » au gouvernement Mollet et liée à son existence a été ensuite renouvelée pour chaque gouvernement par les lois du 26 juillet 1957, du 15 novembre 1957, du 22 mai 1958 et du 3 juin 1958. L'ordonnance du 7 octobre 1958 abroge enfin la nécessité de renouveler sa confirmation.

(8) Les premiers sont le décret n° 56-268 du 17 mars 1956 et le décret n° 56-286 du 26 mars 1956.

(9) Décret n° 56-268 du 17 mars 1956.

(10) L'Algérie comprend, en 1959, 15 départements et 72 arrondissements qui coïncident avec quatre zones et les secteurs militaires.

§ 2. — Elargissement de la compétence des tribunaux militaires.

L'article 2 du Code de justice militaire de 1928 dispose que les juridictions militaires n'ont à connaître que des infractions spéciales, d'ordre militaire, et de celles de toute nature commises dans le service ou à son occasion et dans les établissements militaires. Mais, dès 1922, des projets avaient été déposés et discutés qui ont abouti à la loi du 26 janvier 1934 et au décret-loi du 30 octobre 1935 qui semblent prolonger « les lois scélérates » de 1893 et 1894. En effet, la crise internationale provoque en France le transfert aux juridictions militaires d'infractions commises dans un but d'espionnage, cette notion « d'espionnage » qui n'est nulle part définie, « et permet toutes les extensions de compétence », s'étend même à la « livraison de secrets économiques et diplomatiques ». Un motif juridique explique l'intervention des tribunaux militaires : la loi du 26 janvier 1934 prévoit la pleine de la détention qui est une peine criminelle : aussi les tribunaux correctionnels ne peuvent plus rester compétents ; mais c'est un mobile politique qui est déterminant : le transfert à la Cour d'Assises présente des risques d'instabilité et de publicité dans les jugements, « incompatibles avec l'intérêt de la Défense Nationale » (11).

Une loi du 13 avril 1938 autorisant le gouvernement à prendre par décret « les mesures indispensables pour faire face aux dépenses nécessitées par défense nationale et redresser les finances et l'économie de la nation » permet au gouvernement, par une relation qui manque d'évidence (12), de renforcer la répression politique.

Le décret-loi du 17 juin 1938, pris en vertu de cette délégation de pouvoir, consacre l'assimilation de l'espionnage et des crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat : désormais, les tribunaux militaires sont compétents pour les crimes prévus aux articles 75 à 83 du Code pénal prévoyant les atteintes à la sûreté extérieure et se substituent ainsi aux Cours d'Assises. Le décret-loi du 29 juil-

(11) La loi de 1934 prévoit aussi la peine accessoire de relégation qui est essentiellement une peine de droit commun. Aussi les tribunaux militaires peuvent désormais prononcer des peines de droit commun. La Défense Nationale telle qu'elle est conçue par le pouvoir, prime toute autre considération.

(12) La jurisprudence s'est prononcée sur la légalité de ce décret-loi (affaire Aubert, Cass. Crim. 22 février 1939, S.P. 1939.1.614, et Grumberg, Cass. Crim. 22 février 1939, S.P. 1939.1616). La Cour de Cassation a répondu que « la répression de l'espionnage constitue une mesure de sécurité qui est susceptible de réduire les risques de guerre et qui garantit l'efficacité des sacrifices consentis par le pays en vue de sa défense ; qu'elle exerce ainsi une influence tant sur les dépenses nécessitées par la Défense Nationale que sur l'économie du pays ».

let 1939, enfin, développe et codifie cette extension de la compétence de la justice militaire : on assiste en matière de crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat à une fusion presque totale de l'ordre civil et de l'ordre militaire : les lois pénales sont applicables aux militaires et les tribunaux militaires sont compétents presque exclusivement pour juger les prévenus civils. Cette mesure de juillet 1939 vise à « coordonner et simplifier une législation dispersée et compliquée en vue de faciliter la tâche de ceux qui sont chargés de l'appliquer et d'assurer plus efficacement la protection de la sûreté extérieure de l'Etat ». Elle abroge expressément tous les textes antérieurs dont elle réalise une vaste synthèse : les tribunaux militaires sont compétents pour les crimes et pour les délits commis contre la sûreté extérieure de l'Etat en temps de paix comme en temps de guerre ; seuls relèvent des tribunaux de droit commun, l'atteinte à l'intégrité du territoire national (article 557 du Code d'instruction criminelle) et les délits d'atteintes à la sûreté extérieure par voie de presse (article 558 du Code d'instruction criminelle). Cependant, même dans ces deux derniers cas, les tribunaux militaires récupèrent leur compétence si les poursuites sont menées aussi pour d'autres crimes et délits contre la sûreté extérieure (articles 559 et 560 du Code d'instruction criminelle).

Le gouvernement de Vichy attribue enfin à ses Cours martiales militaires une très vaste compétence englobant aussi bien les infractions prévues au Code de justice militaire que celles prévues par les lois pénales ordinaires (13).

Ce mouvement d'extension continue de la compétence de la justice militaire subit un coup d'arrêt avec la Libération en 1945 : les juridictions civiles sont en effet chargées de juger les Français y compris les militaires pour actes commis dans le service, accusés de collaboration. Le pouvoir craint l'indulgence compréhensive de la justice rendue par une armée divisée par la politique de Vichy et peu disposée à assurer une justice révolutionnaire.

La tendance à renforcer le domaine d'intervention des juridictions militaires se développe à nouveau sous la IV^{me} République avec la guerre d'Algérie. Le développement de l'activité du Front de Libération Nationale algérien, mais aussi les réclamations de certains chefs militaires (14), provoquent l'adoption d'une loi.

(13) Décrets des 15-20 mai 1940 et loi du 16 juin 1941.

(14) Cf. notamment « La raison d'Etat », P. VIDAL-NAQUET, 1962, p. 26.

Cette loi instituant l'état d'urgence (15) est préparée sous le ministère Mendès-France, et votée, non sans modification, sous le ministère E. Faure le 3 avril 1955 (16). Les préfets bénéficient de certaines délégations de pouvoirs (17), les libertés publiques subissent des restrictions importantes (18) et enfin les juridictions militaires voient leur compétence étendue. En effet, un simple décret « peut autoriser la juridiction militaire à se saisir des crimes, ainsi que des délits qui leur sont connexes, relevant de la Cour d'Assises ». Le décret est pris le 23 avril 1955 pour les arrondissements de Tizi Ouzou, Batna et Tébessa ; puis les décrets des 11 juin et 14 novembre 1955 étendent la compétence des tribunaux militaires à toute l'Algérie. La liste des crimes susceptibles d'être soumis aux juges militaires est très vaste : elle englobe aussi bien les infractions « contre la sûreté intérieure de l'Etat » et la « rébellion avec armes » que les « entraves à la circulation routière » ou « les vols et recels qualifiés de crimes » (19) pourvu qu'ils aient été commis postérieurement au 30 octobre 1954. La distinction des infractions de droit commun de celles ayant un caractère politique est effacée. De plus, le caractère général de cette compétence élargie facilite en fait une nouvelle extension de la compétence de la justice militaire et lui permet de revendiquer pratiquement toutes les infractions criminelles qui troublent l'ordre public. Il suffit, en effet, que l'autorité militaire investie des pou-

(15) Voir notamment sur « l'état d'urgence » :

DRAGO : « L'état d'urgence et les libertés publiques », R.D.P. 1955.670.

DRAGO : « La forme et le domaine d'application des mesures individuelles prises au titre de l'état d'urgence », Note sous C.E. 16 décembre 1955, D. 56.342.

LONG : « L'application de la loi du 3 avril 1955 instituant l'état d'urgence », A.J. 1956.II.96.

FOURNIER et BRAIBANT : « Pouvoirs spéciaux en Algérie », A.J. 1960.I.345.

(18) Les perquisitions à tout moment sont possibles et la presse censurée, mais l'état d'urgence permet surtout l'assignation à résidence de « toute personne dont l'activité s'avère dangereuse pour la sécurité et l'ordre public ».

(19) La liste qui a été élaborée par le décret du 17 mars 1956 mais aussi par des textes pris sous la V^{me} République (décret du 7 avril 1959, ordonnance du 8 octobre 1958) comprend aussi : la provocation ou la participation à un attroupement criminel, la participation ou l'aide à une association de malfaiteurs ; les attentats (articles 16 et 17 de la loi du 15 juillet 1845 sur la police des Chemins de fer) ; les crimes des articles 5 à 9 de la loi du 24 mai 1924 sur les détentions d'armes ou de munitions de guerre ; les meurtres et les violences prévus aux articles 231 et s. du Code pénal ; les meurtres et homicides volontaires et les emprisonnements ; les coups et blessures qualifiés de crimes ; la séquestration ; le viol et les attentats à la pudeur avec violence ; les incendies volontaires et les destructions prévues par les articles 434 et s. du Code pénal ; les pillages au sens de l'article 440 du Code pénal, et les tentatives ou complicité avec les crimes ainsi visés.

voirs judiciaires dessaisisse la justice civile ordinaire au profit de la juridiction militaire (20).

Mais, comme le prévoyait la loi du 3 avril 1955 elle-même, la dissolution prononcée à l'encontre de l'Assemblée Nationale supprime l'état d'urgence. Ainsi le gouvernement Guy Mollet, en vertu de la loi du 16 mars 1956 (21), croit devoir étendre à nouveau par décrets la compétence des juridictions militaires : les généraux sont désormais compétents pour revendiquer non seulement les crimes mais aussi les délits, même non connexes. Ainsi toutes les infractions en relation avec l'activité du F.L.N. algérien comme tout acte illégal, sans considération du mobile et de l'intention de l'auteur, peut relever de la justice militaire. En fait, cependant, l'autorité militaire ne revendique pas les affaires de droit commun et tient compte de l'élément intentionnel. En cas de flagrant délit (22) les tribunaux militaires sont même saisis directement (23). Cette compétence évite la création de Cours martiales : les Tribunaux Permanents des Forces Armées ne sont pas moins efficaces, car la notion de flagrant délit est très imprécise et la traduction directe est souvent possible.

Ainsi, la justice militaire tend à acquérir une compétence de temps de guerre qui est la condition requise, d'après l'article 179 du Code de justice militaire, pour qu'un inculpé puisse être traduit devant les Tribunaux Permanents des Forces Armées directement. La dégradation de la situation détermine le gouvernement de la V^{me} République à poursuivre la même politique répressive en Algérie : le décret du 7 avril 1959 maintient la compétence élargie des juridictions militaires (24).

(20) La juridiction civile de droit commun reste cependant compétente jusqu'à l'ordonnance de transmission du juge d'instruction au procureur de la République, c'est-à-dire avant la saisine de la Chambre des mises en accusation.

(21) Cette loi est reconduite à chaque crise ministérielle.

(22) Décret n° 58-269 du 17 mars 1956.

(23) Dans les autres cas, le procureur de la République n'est pas privé de ses attributions ; en vertu du décret du 17 mars 1956, n° 56-268, il est toujours chargé de mettre en mouvement l'action publique et la revendication de l'autorité militaire n'intervient qu'ensuite ; la juridiction de droit commun reste compétente pour qualifier les faits. Mais un décret n° 57-562 du 10 mai 1957 simplifie et accélère cette procédure de revendication au bénéfice de la justice militaire.

(24) La seule modification intervient au profit de la justice militaire ; le décret organise une « revendication » avec effet immédiat qui saisit le juge d'instruction militaire en l'état et sans délivrance d'un ordre d'informer. La revendication ordinaire demeure et permet toujours à la juridiction de droit commun de continuer l'information en cours : seul le jugement a lieu devant le Tribunal Permanent des Forces Armées. Cependant, en fait, l'insuffisance du personnel judiciaire militaire ne permet pas, en général, aux autorités militaires de demander le dessaisissement immédiat.

En France même, pour répondre au terrorisme qui s'y développe, une ordonnance du 8 octobre 1958 rend la saisine des juridictions militaires possible pour tous les faits commis postérieurement au 30 janvier 1954 en vue d'apporter une aide « directe ou indirecte » aux rebelles algériens. La liste des infractions pouvant déterminer cette compétence est très large : elle va des « atteintes à la sûreté intérieure et à la défense nationale » jusqu'à la « dégradation volontaire » des biens en passant par tous les « crimes de sang » (25). Mais la revendication par l'autorité militaire ne peut survenir qu'après l'avis favorable du procureur de la République qui reste maître du déclenchement de l'action publique.

L'ordonnance du 4 juin 1960 codifie cette évolution en modifiant certains articles du Code de procédure pénale (26). En temps de paix (27), les Tribunaux des Forces Armées sont compétents pour les infractions les plus graves se rattachant en fait, bien que la notion disparaisse en droit, à la sûreté extérieure de l'Etat (28). De plus, ils peuvent se saisir, après accord entre l'autorité militaire et le procureur de la République, de certaines infractions lorsque « l'instruction de l'affaire ou son jugement est de nature à entraîner des révélations nuisibles à la Défense Nationale » (29).

Mais cette extension de la compétence de la justice militaire reste formelle : malgré la proclamation de l'état d'urgence en 1958 plusieurs fois prorogé jusqu'au 31 mai 1963 (30) et les termes imprécis de l'ordonnance du 4 juin 1960, le pouvoir n'utilise pas les possibilités d'intervention des Tribunaux Permanents des Forces Armées.

(25) Ordonnance du 18 avril 1960, ordonnance du 4 juin 1960.

(26) Articles 697 à 706 (texte de 1958 qui avait repris le décret-loi du 29 juillet 1939).

(27) « En temps de guerre, les crimes et délits contre la sûreté de l'Etat sont instruits et jugés par les juridictions des forces armées », article 697-1 du Code de procédure pénale.

(28) Les Tribunaux militaires sont compétents pour les délits prévus aux articles 70-4, 72, 73 du Code pénal et pour les crimes prévus aux articles 70 à 77, 79 à 81, 83 et 84 et pour tous les crimes et délits connexes. L'ensemble de ces articles concerne la « trahison », « l'espionnage », diverses « atteintes à la Défense Nationale ».

(29) Pour une étude d'ensemble de la refonte du Code de Justice militaire, voir : DOLL, « Analyse et commentaire du Code de Justice militaire. Loi du 8 juillet 1965 », Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence.

(30) Décrets du 22 avril 1961, « décision » du Président de la République du 24 avril 1961, décision du 29 septembre 1961 et ordonnance n° 62-797 du 15 juillet 1962.

Les juridictions militaires ne sont pas toujours en effet parfaitement adaptées à la fonction que le pouvoir entend leur confier, l'armée ne constituant pas toujours à l'égard de n'importe quel justiciable une entité homogène. Les gouvernants peuvent cependant toujours prolonger leur action répressive en s'appuyant sur une fraction ou tout au moins sur certains éléments de l'armée : aussi, les tribunaux militaires réguliers cèdent parfois la place à des juridictions d'exception composées de militaires.

Section II

LA JUSTICE MILITAIRE D'EXCEPTION

Les tribunaux d'exception composés de militaires sont apparus durant la période contemporaine lorsque les événements étaient sources de division au sein de l'armée. La justice régulière, qu'elle soit civile ou militaire, est trop incertaine pour le pouvoir qui préfère instituer des juridictions plus proches de l'autorité centrale. Ces tribunaux révèlent et consacrent l'existence d'une crise profonde au sein même des corps constitués. Le régime de l'Etat Français provoque l'éclatement de l'armée dont les tribunaux permanents sont relevés par les Sections Spéciales, et la guerre d'Algérie provoque de tels déchirements qu'une série de juridictions militaires d'exception vient doubler les Tribunaux Permanents des Forces Armées.

§ 1. — L'expérience vichyssoise.

Dans la zone non occupée et jusqu'en novembre 1942 (31), le Gouvernement de Vichy institue par la loi du 14 août 1941 des « Sections Spéciales » auprès de chaque Tribunal militaire ou maritime. La présidence est, en vertu de la loi, confiée à un colonel ; trois autres officiers et un sous-officier, désignés par les généraux commandant les divisions militaires et les préfets maritimes, composent le tribunal. Le mode de désignation est le même pour le ministère public choisi parmi les commissaires du gouvernement près les tribunaux militaires et maritimes, ou simplement parmi les officiers. La compétence de ces Sections Spéciales militaires est la même que celle des Sections Spéciales civiles instituées dans la zone occupée, puis étendues à toute la France à partir

(31) Cf. la loi du 18 novembre 1942 (J.O. 31 novembre 1942).

de 1942 (32). Mais ces juridictions ont une fonction moins importante (33) que celle confiée aux tribunaux d'exception militaires institués sous la V^{me} République.

§ 2. — La multiplication des juridictions militaires d'exception sous la V^{me} République.

En 1961, le pouvoir considère que les juridictions militaires ordinaires ne sont pas aptes à juger les militaires auteurs d'infractions de caractère politique. Le jugement d'acquiescement prononcé par le Tribunal militaire le 3 mars 1960, à l'issue du « procès des Barricades » et au bénéfice des responsables de l'insurrection de janvier 1960 en Algérie, et surtout la participation d'officiers supérieurs à la nouvelle tentative insurrectionnelle d'avril 1961 incitent le gouvernement à doubler l'action des Tribunaux Permanents des Forces Armées. Le malaise de l'Armée oblige en effet le pouvoir à une sélection des juges militaires et à une concentration de la justice militaire : elles sont réalisées par la création d'un tribunal militaire d'exception : le « Haut Tribunal militaire », institué par une simple « décision » prise le 27 avril 1961 par le Président de la République, en application de l'article 16 de la Constitution (34). La compétence de cette juridiction, dont le siège est fixé à Paris, est identique à celle des tribunaux militaires ordinaires : « Les auteurs et complices des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat et la discipline des armées ainsi que des infractions connexes commises en relation avec les événements d'Algérie » (35) peuvent, en effet, être déférés par décret au Haut Tribunal militaire. Mais, *c'est le pouvoir exécutif seul qui choisit entre le tribunal militaire ordinaire et le tribunal d'exception*. De plus, la composition de ce dernier tend à en faire un efficace agent du pouvoir : si une place est faite aux magistrats civils, la majorité des neuf juges sont des officiers généraux choisis discrétionnairement par décret. La présidence est en effet confiée à un président

(32) Cf. *ante* III^{me} partie, titre II, chapitre I^{er}.

(33) Le Général SCHMITT dans son ouvrage « Toute la vérité sur le procès Pucheu » souligne que le texte du 14 août 1941 créant deux catégories générales de tribunaux d'exception dissimule en fait l'intention de créer une seule juridiction chargée d'une fonction particulière et limitée : « La simple lecture de ce texte montre l'incohérence et l'hypocrisie de la rédaction. Il semble qu'il s'agisse d'instituer un tribunal militaire, alors qu'en réalité c'est la Section spéciale de la Cour d'Appel de Paris qui doit se réunir » (p. 99).

(34) Les textes principaux sur le Haut Tribunal militaire sont la décision du 29 septembre 1961 sur la prorogation de compétence, la modification de procédure et de compétence, et l'ordonnance n° 62-598 du 26 mai 1962 le supprimant.

(35) Cf. l'article 1^{er} de la décision du 27 avril 1961.

de Chambre à la Cour de Cassation ou à un conseiller de cette même Cour, auquel on adjoint deux premiers présidents de Cour d'Appel ou président de Chambre à la Cour d'Appel de Paris, et un conseiller d'Etat ; mais les cinq autres membres du Haut Tribunal sont des militaires (36). Le ministère public est confié au procureur général et aux avocats généraux près la Cour de Cassation ou à des magistrats du Parquet de la Cour d'Appel de Paris désignés par décret.

Mais il ne peut être question d'encombrer le rôle du Haut Tribunal militaire par les nombreuses affaires mettant en cause des officiers subalternes. Une nouvelle décision du chef de l'Etat prise le 3 mai 1961, toujours en vertu de l'article 16, institue le « *Tribunal militaire spécial* » (37). Sa compétence est en droit identique à celle du Haut Tribunal (38) et le gouvernement, pour poursuivre des infractions semblables, peut ainsi choisir discrétionnairement par décret le tribunal qu'il estime le plus habilité.

En fait, le Haut Tribunal militaire est réservé aux têtes de la rébellion, aux officiers généraux et supérieurs, tandis que ceux qui sont considérés par le pouvoir comme de simples exécutants sont traduits devant le Tribunal militaire spécial surnommé le

(36) L'article 2 de la décision du 27 avril 1961 précise qu'il s'agit du Général Grand Chancelier de la Légion d'Honneur, du Général Grand Chancelier de l'Ordre de la Libération, et de trois officiers généraux. En outre, les six suppléants, recrutés dans chaque catégorie, assistent aux débats et remplacent le cas échéant les juges titulaires. Le Haut Tribunal militaire est ainsi composé de MM. Patin, président de Chambre à la Cour de Cassation, président depuis 1958 de la Commission de sauvegarde des libertés individuelles ; Hoppenot, conseiller d'Etat ; Mischlich, premier président de la Cour d'Appel de Colmar ; Gague, président de Chambre à la Cour d'Appel de Paris ; le Général Catroux, Grand Chancelier de la Légion d'Honneur ; le Général Ingold, Grand Chancelier de l'Ordre de la Libération ; le Général Gelée ; le Général Giliot ; le Vice-Amiral Gallerat. Les suppléants étant MM. Damour, président de Chambre à la Cour de Cassation ; l'Amiral Jozan, membre du Conseil de l'Ordre de la Légion d'Honneur ; le Général Jousse, membre du Conseil de l'Ordre de la Libération ; Siméon, du Conseil d'Etat ; Cabellat, président de la Cour d'Appel de Caen ; le Général Bodet. Cf. « Le Monde », 29 avril 1961.

(37) Les principaux textes concernant le Tribunal militaire spécial sont : décisions du 29 septembre 1961 portant prorogation de compétence et modification du Tribunal ; ordonnance n° 62-430 du 14 avril 1962 modifiant la décision du 3 mai 1961 ; ordonnance n° 62-431 du 14 avril 1962 concernant la délégation d'office au Tribunal ; ordonnance n° 62-617 du 1^{er} juin 1962.

(38) L'article 1^{er} de la décision du 3 mai 1961 précise : « Les auteurs et complices des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat et contre la discipline des armées, ainsi que des infractions connexes, commis en relation avec les événements d'Algérie peuvent, s'ils ne sont déférés au Haut Tribunal militaire, être déférés par décret au Tribunal militaire créé par la présente décision, lorsque ces crimes et délits auront été commis avant la fin de la période d'exercice des pouvoirs exceptionnels ».

« Petit Tribunal militaire » (39). Sa composition traduit les intentions des gouvernants : si un conseiller à la Cour de Cassation assure la présidence de cette juridiction et si chaque Chambre (40) est présidée soit par un conseiller, soit par un président ou conseiller à la Cour d'Appel, la majorité absolue des membres du tribunal, qui sont tous nommés par décret, sont des militaires (41). Le ministère public est lui-même, à la différence du Haut Tribunal, assuré par un procureur général militaire, assisté de magistrats militaires ou civils rappelés sous les drapeaux.

Une troisième juridiction militaire d'exception naît des événements d'Algérie et de l'attitude du Haut Tribunal militaire.

Salan, le responsable de l'O.A.S. et poursuivi pour être à l'origine directe ou indirecte d'environ 3.000 attentats ayant fait 415 morts et 1.145 blessés (42), bénéficie des circonstances atténuantes et le Haut Tribunal militaire écarte la peine de mort en mai 1962. La réaction officielle du gouvernement s'exprime dans une déclaration du secrétaire d'Etat à l'Information à l'issue du Conseil des Ministres qui se tient le lendemain du jugement : « Les conséquences que ce verdict pourrait avoir sur la sécurité de l'Etat, sur le maintien de son autorité et sur l'ordre public ont été tirées sur le plan judiciaire en vue d'assurer la répression effective de la subversion et des crimes » (43).

Le 26 mai le Haut Tribunal militaire, dessaisi de tous les dossiers en instance, est supprimé (44) : M. Garçon croit pouvoir écrire (45) aussitôt : « Cette résolution est la preuve que le tribunal d'exception n'avait pas été institué pour juger, mais simplement pour condamner et condamner à une certaine peine. »

(39) Nom donné dans la presse et au Palais de Justice de Paris. Cf. Y.-F. JAFFRÉ : « Les tribunaux d'exception », p. 261.

(40) Le nombre des Chambres est fixé par décret (article 2, décision du 3 mai 1961). Le J.O. du 27 juin 1961 publie trois décrets mettant en application la décision du 3 mai et notamment trois Chambres sont organisées.

(41) Chaque Chambre comprend en effet cinq membres : le président, un magistrat des cours ou des tribunaux et trois officiers généraux ou supérieurs. Chaque Chambre possède de plus un suppléant pour chacune des catégories de titulaires.

(42) Cf. le rapport au Président de la République accompagnant le décret déférant Salan au Haut Tribunal militaire.

(43) Cité dans JAFFRÉ : « Les tribunaux d'exception », *op. cit.*, p. 324.

(44) Ordonnance n° 62-598 du 26 mai 1962.

(45) « Le Monde », 3 juin 1962.

Une ordonnance du 1^{er} juin 1962 (46) établit une « *Cour militaire de Justice* » ; il ne s'agit cependant plus d'une mesure prise en vertu de l'article 16 mais en application de la loi du 13 avril 1962 adoptée par referendum (47).

La compétence de cette nouvelle juridiction est identique à celle des précédentes, si ce n'est que les « crimes commis en Algérie susceptibles de porter atteinte au libre exercice de l'auto-détermination, à la concorde entre les communautés et tous les crimes ou délits susceptibles de porter atteinte à la paix publique et à l'autorité des pouvoirs publics » sont désormais prévus (48).

La nouveauté réside dans la composition : tout élément civil est supprimé dans la juridiction de jugement. Les cinq membres sont des militaires : un officier général assure la présidence, tandis que quatre juges sont des officiers ou des sous-officiers, tous nommément désignés par décret (49). Le ministère public est aussi un militaire : en fait c'est un avocat général près la Cour de Cassation ayant déjà requis devant le Haut Tribunal militaire, mais mobilisé à cette nouvelle occasion avec le grade de général de division (50).

La disparition des juges civils et le maintien de fait du magistrat civil du Parquet ne sont pas sans signification et semblent indiquer la volonté du pouvoir d'organiser une juridiction répressive prolongeant avec efficacité son action politique (51), cherchant plus à sanctionner qu'à juger et à convaincre l'opinion.

(46) Ordonnance n° 62-618.

(47) Référendum du 8 avril 1962.

(48) Ordonnance du 1^{er} juin 1962. Mais cette compétence avait déjà été attribuée non à la Haute Cour militaire mais au Tribunal militaire spécial par ordonnance n° 62-430 du 14 avril 1962.

(49) Les décrets du 3 juin 1962 désignent : le Général de Larminat président avec pour suppléants le Général Gardet et le Général Delfino ; les membres titulaires sont les Colonels F. Binoche, M. Guedin, A. Reboul et l'Adjudant-Chef R. Comte. Les membres suppléants étant le Capitaine A. Demeocq et les Colonels F. Bocquet, J. Viala, C. Bidard, M. Avon, M. Candelier, M. Thénos, A. Crinon, l'Adjudant-Chef Latreille, l'Adjudant D. Belles, le Maître-Canonier P. Vaillat. Mais le Général Larminat se suicidant le 1^{er} juillet, il est remplacé, par le décret du 18 juillet 1962, par le Général Gardet et un décret du 20 septembre met fin aux fonctions du Général Delfino. Cf. « Le Monde », 21-22 octobre 1962.

(50) Il s'agit de Maître C. Gerthoffer.

(51) L'ordre des avocats à la Cour de Paris à l'annonce de la création du nouveau tribunal d'exception a émis une protestation : « Considérant qu'il résulte tant de la structure et des caractéristiques de ce nouvel organisme, que des circonstances qui ont présidé à sa création, qu'il ne constitue pas une juridiction offrant aux citoyens les garanties ordinaires de la justice ; considérant que l'Ordre des Avocats, traditionnellement attaché à la protection de la défense de la sauvegarde des libertés individuelles, croit devoir exprimer son émotion en présence de cette institution. » Cité dans JAFFRÉ : « Les tribunaux d'exception », pp. 326 et 327.

Mais chaque phase du développement de la politique algérienne du pouvoir exige des juridictions nouvelles : après le cessez-le-feu du 19 mars 1962, le gouvernement estime nécessaire la création d'organismes pouvant réprimer sur-le-champ les actes de terrorisme qui risquent de remettre en cause la paix en Algérie. En vertu des pouvoirs conférés au gouvernement par la loi du 10 mars 1956, un décret du 18 mars 1962 (52) institue « à titre exceptionnel et provisoire » (53) deux « Cours martiales » : l'une siégeant à Alger, l'autre à Oran. M. M. Debré précise, dans une circulaire du 20 mars 1962, la nature de ces « cours » : « L'institution doit fonctionner comme un organe efficace du maintien de l'ordre, beaucoup plus que comme une juridiction, au sens classique du terme. » Ces « Cours martiales » sont donc officiellement et expressément reconnues comme les agents du pouvoir exécutif, chargées d'une mission politique bien définie (54). En conséquence, le décret du 18 mars 1962 dispose que les trois membres de chaque Cour sont désignés par le Général commandant la zone militaire. Il en est de même pour le ministère public, composé d'un officier supérieur de gendarmerie et d'un fonctionnaire civil désigné sur proposition du préfet (55).

Ces juridictions militaires spéciales qui se trouvent dans une situation de dépendance étroite à l'égard du pouvoir exécutif ont pour compétence de juger les individus « arrêtés en flagrant délit » pour homicide volontaire, incendie volontaire de lieux habités, destruction par mines ou toute substance explosive : pillage en bande et à force ouverte, « ou pour avoir tenté l'un des crimes visés ».

En fait, la Cour martiale d'Alger n'a fonctionné que très peu et n'a subsisté que durant quelques semaines : la Cour martiale d'Oran semble ne pas même avoir été appelée à siéger. Elles ont été toutes deux remplacées par le « Tribunal de l'Ordre public » (56), institué par un décret du 19 mars 1962, lui-même abrogé par l'ordonnance du 20 juin 1962, toutes les affaires en instance étant portées devant le Tribunal militaire.

(52) Décret n° 62-302.

(53) Cf. Rapport au Président de la République.

(54) Cf. M. GARÇON : « A propos des Cours martiales », « Le Monde », 28 mars 1962.

(55) Ce sont toutefois les préfets d'Oran et d'Alger qui décident du renvoi devant les Cours martiales et non les généraux commandants de secteurs (circulaire du 20 mars 1962).

(56) Le décret n° 62-307 du 19 mars 1962 crée le Tribunal de l'Ordre public, qui n'est pas une juridiction d'exception de caractère militaire. C'est une juri-

A cette justice politique empirique et instable, source d'incertitude, de complexité et d'inefficacité relative, succède une juridiction politique permanente qui, tout en constituant une réaction aux expériences précédentes, réalise en même temps une synthèse des tribunaux d'exception civils et militaires.

diction originale, impossible à classer et répondant à la situation spécifique de l'Algérie durant la période allant du cessez-le-feu à l'auto-détermination du 1^{er} juillet 1962. Les trois Chambres de ce Tribunal siègent respectivement à Tlemcen, Tizi Ouzou et Sétif (cette dernière n'a pas fonctionné), comprennent chacune cinq juges et deux suppléants dont la première moitié est constituée d'Européens choisis par le gouvernement français et la seconde moitié d'Algériens musulmans ; le ministère public est assuré par un procureur général, assisté d'avocats généraux français, ce qui est logique puisque l'ordre public reste à la responsabilité de la France. Ce Tribunal de l'Ordre public est saisi soit par les procureurs de la République, soit par le haut commissaire de la République, soit enfin par « l'Exécutif provisoire » où sont représentés les Algériens musulmans ; il peut même se saisir d'office. Cette juridiction n'est ainsi plus totalement une juridiction de droit interne, pas encore un authentique tribunal international : il se situe dans une zone juridique aussi incertaine que l'est la situation politique. Sa compétence, limitée à l'Algérie et dans le temps (jusqu'au scrutin de l'auto-détermination), englobe « tous les crimes et délits commis en Algérie postérieurement au 19 mars 1962 et susceptibles de porter atteinte au rétablissement de la paix publique, à la concorde entre les communautés, au libre exercice de l'auto-détermination ou à l'autorité des pouvoirs publics » ; le Tribunal de l'Ordre public peut « connaître également des tentatives de ces crimes et délits ainsi que de la complicité ».

CHAPITRE III

La Cour de Sûreté de l'Etat

La Constitution de 1958 ne prévoit aucune juridiction habilitée à réprimer les infractions de caractère politique. Le vide juridictionnel semble avoir été intentionnel de la part des fondateurs de la V^{me} République. Devant le Comité Consultatif Constitutionnel, en effet, M. Gilbert-Jules avait proposé un amendement aux termes duquel « toute personne faisant l'objet d'une ordonnance de renvoi devant la juridiction compétente pour crimes ou délits contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, commis dans l'exercice de fonctions publiques, peut être déférée devant la Haute Cour ». Cette proposition, si elle n'englobait pas tous les éventuels auteurs d'atteintes à la sûreté de l'Etat, permettait cependant au pouvoir de disposer d'une juridiction constitutionnelle compétente pour sanctionner les éléments de subversion introduits au sein même des corps constitués civils et militaires. Le 5 août 1958, M. Michel Debré, ministre de la Justice, s'était déclaré assez proche des positions de M. Gilbert-Jules, mais par la suite il expliqua que le gouvernement s'opposait à cet amendement parce qu'un dessaisissement de juridiction n'est pas une bonne chose s'agissant d'hommes qui ne sont pas des hommes politiques (1). Le Comité Consultatif l'ayant cependant adopté, le gouvernement refusa de l'insérer dans le projet constitutionnel définitif soumis au referendum. Le pouvoir semblait donc avoir l'intention de sanctionner les atteintes à la sûreté de l'Etat par un moyen nouveau.

(1) Cf. l'intervention de F. MITTERRAND rappelant cette position dans « Compte rendu analytique officiel », Assemblée Nationale, dactylographié, séance du jeudi 3 janvier 1963, p. 14.

Un certain nombre de facteurs ont suscité l'institution de ce nouveau moyen en 1963 et un projet gouvernemental de « Cour de Sûreté de l'Etat » (2) est adopté par le Parlement (3) le 15 janvier 1963 (4).

Section I

UNE SYNTHÈSE DES EXPÉRIENCES ANTÉRIEURES

§ 1. — Les origines politiques de la Cour de Sûreté de l'Etat.

Le gouvernement s'est efforcé de justifier la création de cette nouvelle juridiction. Un argument politique paraît essentiel : la nature et les caractères de certaines oppositions exigent une justice politique adaptée. L'exposé des motifs considère en effet qu'une nouvelle forme d'agression d'un Etat par l'autre consiste à l'attaquer de l'intérieur sur le plan politique ; cette opposition liée étroitement à l'étranger présente, de plus, certains caractères dont le plus important est son « totalitarisme ». « La guerre étrangère, la subversion intérieure, souligne le Garde des Sceaux devant l'Assemblée Nationale, ont en effet pris un caractère total » (5). Les buts de cette opposition sont fondamentalement en contradiction avec l'ordre établi. Cette opposition a pour autres caractères à

(2) Le projet parlait d'une « Cour de la Sûreté de l'Etat ». C'est un amendement de MM. de Grailly et Lenormand qui fait adopter le titre de « Cour de Sûreté de l'Etat ». Cf. « Compte rendu analytique officiel » A.N., 2^e séance, 3 janvier 1963, p.

(3) En première lecture, l'Assemblée Nationale adopte les projets de lois par 240/188 voix et 233/190 voix. Le Sénat fait de même par 125 voix et 129/109 voix, mais sur décision du gouvernement déclarant l'urgence, le texte approuvé par la Chambre Haute étant très différent de celui de l'Assemblée Nationale, une commission mixte paritaire se réunit et en seconde lecture l'Assemblée Nationale adopte définitivement les projets par 263 voix contre 186 et 184 voix et le Sénat fait de même par 115/108 voix et 129/109 voix, les groupes parlementaires favorables étant l'U.N.R., Indépendant, M.R.P., les groupes hostiles le P.C.F., la S.F.I.O., la Gauche Démocratique.

(4) Le projet n° 45 modifiant les articles 30, 63, 77, 154, 698, 699, 700, 701, 702 du Code de procédure pénale est adopté par la loi n° 63-22 « modifiant et complétant le Code de procédure pénale en vue de la répression des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat » (J.C.P. 1963.III.28786). Le projet n° 47 devient la loi n° 63-23 « fixant la composition, les règles de fonctionnement et la procédure de la Cour de Sûreté instituée par l'article 698 nouveau du Code de procédure pénale (J.C.P. 1963.III.28787). J.O. 16 janvier 1963, p. 507 et s.

(5) « Compte rendu analytique officiel », 1^{re} séance du jeudi 3 janvier 1963, page 3.

la fois d'être très développée à travers tout le territoire national et d'admettre l'utilisation de certains moyens ; le gouvernement « demande à l'Assemblée de tenir compte de la nécessité de défendre l'Etat contre une subversion ramifiée à l'infini, d'une grande mobilité et qui n'hésite pas à recourir aux pires moyens pour arriver à ses fins », précise M. Foyer, Garde des Sceaux (6).

Plusieurs déclarations gouvernementales officielles ayant auparavant conclu au démantèlement de l'O.A.S. et l'absence de toute allusion dans l'exposé des motifs à cette organisation semblent permettre à certains parlementaires et partis de conclure que l'opposition visée essentiellement par la loi créant la Cour de Sécurité de l'Etat est celle du Parti Communiste, et éventuellement de ses alliés proches ou éloignés (7). La formule terminant l'intervention du Garde des Sceaux devant l'Assemblée Nationale semble confirmer cette interprétation : « Elaborons des textes qui permettront de réprimer, non pas la subversion d'avant-hier, mais celle de demain ». (8).

Une autre justification est présentée par le gouvernement : si les Tribunaux Permanents des Forces Armées sont compétents en temps de guerre, pour l'ensemble des infractions contre la sûreté de l'Etat, « rien n'était prévu pour le temps de paix : c'est cette lacune qu'entendent combler les deux projets qui vous sont soumis », affirme le Garde des Sceaux aux députés (9). Cette déclaration doit être nuancée : l'ordonnance du 4 juin 1960 avait laissé subsister pour le temps de paix, à côté de la compétence des

(6) « Compte rendu analytique officiel », 1^{re} séance du jeudi 3 janvier 1963, page 4.

(7) M. Garcin, député des Bouches-du-Rhône, déclare devant l'Assemblée Nationale (séance du 3 janvier 1963) : « Le pouvoir a perdu au référendum du 8 octobre près de 5 millions de voix par rapport à 1958... aux élections... les candidats U.N.R. n'ont obtenu que 5.847.000 voix, soit 31,7 % des votants et seulement 21 % des inscrits... Le pouvoir sait bien que sa victoire est éphémère et fragile... Aussi multiplie-t-il les mesures antidémocratiques : éviction des communistes du bureau de l'Assemblée et de tous les députés républicains des bureaux des commissions, réquisition systématique des travailleurs en grève, menaces contre le Sénat, les Conseils généraux et les libertés communales. Les projets qui nous sont soumis prennent place dans cet ensemble d'inspiration autoritaire et font suite à une série de dispositions d'exception édictées depuis 1958. Leur examen permettra de démontrer que c'est l'opposition démocratique qui est visée et de mettre en lumière toute leur nocivité. » Le Garde des Sceaux ne répond pas à cette intervention. « Compte rendu analytique officiel », A.N., p. 8. Cf. aussi les interventions notamment de MM. Dejean (S.F.I.O.) et F. Mitterrand.

(8) « Compte rendu analytique officiel », A.N., p. 4, 1^{re} séance du jeudi 3 janvier 1963.

(9) « Compte rendu analytique officiel », A.N. du 3 janvier 1963, p. 4.

(10) Cf. titre II, chapitre II, section I, paragraphe 2.

juridictions de droit commun, une certaine compétence des tribunaux militaires à juger certaines infractions contre la sûreté de l'Etat (10) ; mais il est vrai que la « coexistence de compétences multiples présente toujours de graves inconvénients, qu'elle conduise à des initiatives désordonnées ou à une inaction générale » (11). La lourdeur du système de répartition des compétences en 1960 inclinait vers une réforme s'efforçant d'organiser une répression unifiée et centralisée. Une juridiction nationale unique s'imposait donc. Le rapporteur de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale, M. de Grailly, développant des arguments classiques, ajoute que « des exemples nombreux montrent que les juridictions de droit commun et notamment les Cours d'Assises ne sont pas en mesure de faire face à des situations exceptionnelles » (12). L'exercice de l'action publique dans le cadre trop restreint du droit commun compromet l'efficacité des poursuites et ce, d'autant plus, qu'il y a lieu de faire face à « une organisation clandestine plus fortement structurée ». De plus, « la disparité des sentences rendues par les tribunaux divers compromet également l'autorité des décisions rendues, créant l'impression la plus fâcheuse » (13).

En fait, l'exemple plusieurs fois mis en évidence, du refus de siéger des jurés de la Cour d'Assises de Nîmes dans une affaire politique semble, à lui seul, ne pas être l'explication du rétrécissement de la compétence des Cours d'Assises au bénéfice d'une juridiction politique spécialisée ; d'autant plus que le manque de fermeté des juridictions militaires d'exception créées par la V^{me} République fait une démonstration en sens inverse et prouve que l'origine de la Cour de Sûreté est ailleurs. Elle semble résulter en fait d'un refus de réformer la composition des jurys permettant d'affermir les Cours d'Assises et d'une volonté, affirmée très souvent par ailleurs, de concentrer l'autorité, quelle que soit sa nature et sa fonction, et non de la décentraliser.

Le pouvoir n'entend pas cependant réaliser cette concentration au bénéfice du pouvoir législatif : « Il importe de ne pas revenir au passé, souligne le rapporteur M. de Grailly, notamment au XIX^{me} siècle où l'on a compris que certains héritages de la tradi-

(11) Cf. R. VOUI : « La Cour de Sûreté de l'Etat », Semaine juridique 1963, Doctrine, p. 1764 et s.

(12) Cf. « Compte rendu analytique officiel » A.N., p. 51, séance du 3 janvier 1963.)

(13) R. VOUI : « La Cour de Sûreté de l'Etat », Semaine Juridique 1963.

tion monarchique ne pouvaient plus avoir cours, sous un régime républicain... » Aussi « la Commission a repoussé la proposition tendant à créer une Haute Cour comparable à celles qui ont existé au siècle dernier... » ou une « Cour parlementaire à compétence ordinaire (14), car la mission du parlementaire est de légiférer, non de rendre la justice » (15).

Les partisans du projet gouvernemental, au nom de la séparation des pouvoirs, refusent de voir la justice politique émaner du pouvoir législatif tout comme ses adversaires, au nom du même principe, refusent de la voir émaner du pouvoir exécutif. La création de la Cour de Sûreté de l'Etat semble donc bien constituer l'une des phases de la lutte entre les deux pouvoirs et une victoire supplémentaire du pouvoir gouvernemental au détriment de l'institution parlementaire.

§ 2. — La nature juridique de la Cour de Sûreté de l'Etat.

Cependant la dépendance de la Cour de Sûreté de l'Etat à l'égard du gouvernement est contestée : certains partisans du nouveau tribunal ont affirmé en commission, à l'Assemblée Nationale ou au Sénat que la Cour de Sûreté de l'Etat est une juridiction de droit commun : elle puise en effet son origine dans une loi votée librement par le Parlement ; elle est permanente, et composée pour l'essentiel de magistrats professionnels ; elle consacre l'effacement des tribunaux militaires en temps de paix. Les deux magistrats qui se sont succédé à la présidence de la Cour ont développé la même thèse. Le Président Déchezelles soutient en effet lors de la cérémonie d'installation du 26 mars 1960 que la Cour de Sûreté de l'Etat n'est qu'une simple juridiction spécialisée dont l'existence est due à la complexité de la société moderne : « La Cour de Sûreté est, dit-on, une juridiction permanente d'exception. Faut-il en conclure qu'elle est destinée à distraire les justiciables de leurs juges naturels ?... Le tribunal pour enfants, cette admirable création, n'est-il pas lui aussi un tribunal permanent d'ex-

(14) Il s'agit d'une proposition de M. F. Mitterrand, partisan d'une « Haute Cour de Sûreté de l'Etat », composée de parlementaires élus par des deux Assemblées, compétente en matière d'atteinte à la sûreté de l'Etat et de complots, destinée à se fonder à la Haute Cour de Justice constitutionnelle. Cf. « Compte rendu analytique officiel » A.N., 2^{me} séance du 3 janvier 1963, p. 6.

(15) « Compte rendu analytique officiel » A.N., 1^{re} séance du 3 janvier 1963, page 5.

(16) Cf. M. de Grailly (J.O. Débats A.N. 1963, p. 214, col. 1), M. Vignon (J.O. Débats Sénat 1963, p. 4, col. 1), M. Fanton (J.O. Débats A.N. 1963, p. 225.

ception ?... On peut présumer que lorsque le législateur réforme une institution, c'est pour l'améliorer... (17). Ce qu'on appelle juridiction d'exception, c'est tout simplement en l'occurrence une juridiction nouvelle pas plus d'exception que les autres... Pourquoi, dans la complexité croissante de la société moderne, qui impose de plus en plus la division des tâches, n'y aurait-il pas une juridiction spécialisée en matière de sûreté de l'Etat ? » (18).

En février 1965, M. F. Romério, succédant à la présidence de la Cour de Sûreté à M. Déchezelles, nommé Président du Tribunal de Grande Instance de la Seine, reprend et complète cette démonstration, à l'occasion de l'installation des nouveaux membres : « On nous a reproché d'être une juridiction d'exception anti-démocratique et politique. Juridiction d'exception, cela veut dire en dehors du droit commun. Mais depuis le chêne de Saint-Louis, qu'est-ce que la juridiction de droit commun ? Il n'y a en fait plus que des juridictions spécialisées... Sommes-nous juridiction politique ? N'ayons pas peur des mots. Oui, la Cour de Sûreté de l'Etat est une juridiction politique, ce qui ne veut pas dire une juridiction partisane... Je mets au défi quiconque de prouver notre dépendance à l'égard de qui que ce soit. Je peux affirmer ici qu'en aucun cas, dans aucune affaire, pour un accusé, la moindre pression n'a été exercée ni directement, ni indirectement. On a dit aussi que nous ne pouvions pas être indépendants puisque nous n'étions pas inamovibles. Elle dépend uniquement de la conscience de chacun..., c'est pourquoi la Cour de Sûreté de l'Etat vaudra ce que valent les hommes qui la composent » (19).

La doctrine considère cependant, la Cour de Sûreté de l'Etat comme une juridiction « d'exception » supplémentaire (20), même si certains auteurs ne lui sont pas hostiles (21).

Il semble en effet que la Cour de Sûreté de l'Etat ne peut être assimilée à une juridiction de droit commun spécialisée, analogue au tribunal pour enfant ou aux tribunaux de caractère professionnel et technique tels que les tribunaux de commerce, les Conseils de prud'hommes, ou les tribunaux paritaires des baux ruraux (22).

(17) Cité dans « Le coup d'Etat permanent », F. MITTERRAND, *op. cit.*, p. 223.

(18) Cité dans A. de PONTAUD, *op. cit.*

(19) Cf. « Le Monde », 28 février 1965.

(20) Cf. par exemple M. VITU dans « Une nouvelle juridiction d'exception : la Cour de Sûreté de l'Etat » (R.S.C. et de droit pénal comparé, n° janvier-mars 1964), qui qualifie même cette thèse du droit commun « d'hérésie juridique ».

(21) Cf. par exemple R. VOVIN dans *Semaine Juridique* 1963.1, p. 1764 et s.

(22) Cf. l'allusion expresse à ces juridictions dans l'allocution du Président Romerio, « Le Monde », 28 février 1965.

La « politique » ne peut être considérée comme une « spécialité » à moins de renoncer à la conception même de la démocratie classique qui en fait l'affaire de chaque citoyen. Par ailleurs, le fait, avancé comme un argument en faveur de la « thèse du droit commun », que la Cour est issue d'un acte législatif est sans portée : il est certain que les tribunaux d'exceptions sont le plus souvent issus d'une décision gouvernementale mais cela n'implique en aucune manière qu'une décision parlementaire ait une répercussion sur la nature même de la juridiction créée (23).

D'autre part, la permanence de la Cour de Sûreté de l'Etat présente certes l'avantage de respecter le principe de non rétroactivité (24) à la différence des tribunaux d'exceptions précédents créés pour répondre à une situation donnée, mais l'exception devenant permanente ne cesse pas pour autant d'être l'exception.

Enfin et surtout, l'analyse de la composition de la Cour de Sûreté et de sa compétence notamment (25) démontre, s'il en est besoin, que la juridiction politique créée en 1963 appartient à la catégorie des tribunaux politiques d'exceptions et constitue le résultat synthétique des expériences françaises contemporaines en matière de justice politique.

Section II

UN AGENT DU POUVOIR GOUVERNEMENTAL

§ 1. — Dépendance organique de la Cour de Sûreté de l'Etat.

Les membres de la Cour de Sûreté de l'Etat sont tous nommés par décret en Conseil des Ministres, après avis du Conseil Supé-

(23) Les Cours martiales de 1815, par exemple, ont été votées par la Chambre des Députés.

(24) « Cette Cour de Sûreté, souligne M. LEVASSEUR (G. Palais 63, doctrine p. 26 et s.), évite le recours si critiquable à un système de compétence parallèle avec droit de revendication ou attribution par décision gouvernementale, et on doit applaudir à l'éviction d'un tel système qui tendait à s'implanter en France et laissait pratiquement au pouvoir exécutif la désignation *a posteriori* de la juridiction compétente en fonction des circonstances, de l'espèce ou de la personnalité du coupable, ce qui était fort redoutable pour la liberté individuelle. » Cependant les lois de 1963 limitent sans interdire la création de nouvelles juridictions d'exception *a posteriori*.

(25) Les règles de procédure applicables aux affaires entrant dans la compétence de la Cour de Sûreté confirment sans contestation possible le caractère « exceptionnel » de la Cour de Sûreté.

rieur de la Magistrature pour les magistrats du siège. Une proposition d'amendement de M. Déjean (SFIO) visant à substituer dans le projet gouvernemental la simple possibilité du Conseil Supérieur de donner son « avis », par un pouvoir de « proposition », avait été repoussée par le gouvernement et la majorité (26). « L'avis » qui laisse toute latitude au gouvernement ne présente pas une garantie de l'indépendance des magistrats nommés, mais la proposition de M. Déjean aurait été en contradiction, comme lui a répondu M. de Grailly, rapporteur, avec l'article 65 de la Constitution (27).

Les juges de la Cour de Sûreté sont choisis au sein de l'Armée et au sein de la magistrature et constituent ainsi un tribunal mixte. De nombreuses oppositions se sont élevées à l'Assemblée Nationale et surtout au Sénat à l'encontre de cette partielle récupération par l'armée des compétences perdues par les Tribunaux Permanents des Forces Armées. Ainsi M. Massot a proposé, sans succès, à l'Assemblée Nationale d'écarter toute participation des militaires à la justice politique (28). Au Sénat une proposition de M. le Bellegou limitant cette participation aux cas de trahison, d'espionnage et d'atteinte à la défense nationale ou à la discipline des armées est adoptée par le Sénat (29). Mais la Commission mixte a écarté cet amendement au projet gouvernemental. Ainsi la Chambre de jugement comprend deux officiers généraux ou supérieurs (30) sur les

(26) Cf. « Compte rendu analytique officiel » A.N. 1^{re} séance du 4 janvier 1963, pp. 5 et 6.

(27) « Le Conseil Supérieur de la Magistrature est présidé par le Président de la République. Le ministre de la Justice en est le vice-président de droit. Il peut suppléer le Président de la République. — Le Conseil Supérieur comprend en outre neuf membres désignés par le Président de la République dans les conditions fixées par une loi organique. Le Conseil Supérieur de la Magistrature fait des propositions pour les nominations de magistrats du siège à la Cour de Cassation et pour celles de premier président de Cour d'Appel. Il donne son avis dans les conditions fixées par la loi organique sur les propositions du ministre de la Justice relatives aux autres magistrats du siège. Il est consulté sur les grâces dans les conditions fixées par une loi organique. — Le Conseil Supérieur de la Magistrature statue comme Conseil de discipline des magistrats du siège. Il est alors présidé par le premier président de la Cour de Cassation. »

(28) Cf. « Compte rendu analytique officiel » Assemblée Nationale, 1^{re} séance du 4 janvier 1963, pp. 3 et 4.

(29) Cf. J.O. Débats Sénat 1963, p. 26.

(30) Un amendement de M. Pleven, accepté en Commission, est repoussé par le ministre des Armées et la majorité de l'Assemblée Nationale : il visait à ne permettre au Gouvernement de désigner exclusivement que les officiers « généraux ». La faculté laissée au gouvernement de désigner aussi des officiers supérieurs est en rupture avec le rapport que la justice militaire observe traditionnellement entre le grade des magistrats et celui d'un accusé militaire. M. Messmer, se référant aux affaires dont était saisi le Tribunal militaire spécial, justifie cette position en déclarant : « Le Tribunal militaire spécial... est saisi de 307 affaires, concernant

cinq membres qui la composent ; il peut se faire cependant que les militaires deviennent majoritaire : un troisième militaire s'ajoute aux deux autres lorsque la Cour de Sûreté est saisie pour juger certaines infractions telles que les crimes et délits contre la discipline des armées et pour celles prévues aux articles 70 et 85 du Code pénal concernant la trahison et l'espionnage. Cette modification dans la composition de la juridiction de jugement de la Cour permet ainsi à la Cour de Sûreté de se constituer tantôt en juridiction d'exception civile, tantôt en juridiction d'exception militaire. Dans la plupart des cas, toutefois, la Cour de sûreté est en majorité composée de magistrats civils : la présidence est assurée par un Président, magistrat du siège placé hors hiérarchie, assisté de deux conseillers, magistrats du siège eux aussi placés soit hors hiérarchie, soit appartenant au premier grade de la hiérarchie judiciaire (31). Si un procès met en cause un justiciable de moins de 18 ans au temps de l'action, l'un des conseillers doit exercer ou avoir exercé les fonctions de juge des enfants ou de délégué à la protection de l'enfance.

Ces différentes adaptations (32) possibles de la Cour de Sûreté ne semblent cependant pas permettre d'affirmer avec le Président Déchezelles (33) que la « Cour de Sûreté offre un exemple assez rare de représentativité nationale ».

Sa composition est analogue pour l'essentiel aux juridictions d'exception qui l'ont précédée et il en est de même pour les Chambres temporaires de jugement, prévues par la loi 63-23 du 15 janvier 1963, qui peuvent être créées par décrets lorsque la Chambre permanente de la Cour de Sûreté est saisie de trop nombreuses poursuites.

1.061 inculpés, sur lesquels... on ne compte qu'un seul officier général ! Je ne vois donc pas l'intérêt qu'il y aurait à exiger que les deux juges militaires soient obligatoirement des officiers généraux. » (Cf. « Compte rendu analytique officiel » A.N., 1^{re} séance du 4 janvier 1963, p. 4). Il semble cependant que la faculté de choisir des juges en dehors des généraux, laissée par le texte de la loi de 1963, fasse une sélection plus profonde parmi les cadres de l'armée au bénéfice du gouvernement.

(31) Une proposition d'amendement de M. Dejean disposait que pour renforcer le caractère solennel de la Cour, les deux conseillers devaient être des magistrats du siège placés hors hiérarchie. Mais le gouvernement, qui a été suivi, l'a repoussée sans commentaire. Cf. « Compte rendu analytique officiel » A.N., 1^{re} séance du 4 janvier 1963, p. 3.

(32) Les modifications de composition de la Chambre de jugement selon la nature des infractions peuvent conduire à des phénomènes curieux : dans une affaire du 7 mars 1963, un officier est condamné par deux magistrats civils et trois militaires pour désertion constituant une infraction contre la discipline des armées, puis pour complot il est condamné par trois civils et deux militaires. Cf. « Le Monde », 9 mars 1963.

(33) Audience solennelle d'installation du 26 mars 1963, cité dans « La Cour de Sûreté de l'Etat », VOUIN, Semaine juridique 1963.

Ce qui relie davantage encore la Cour de Sûreté à la catégorie des tribunaux d'exception, c'est la suppression en son sein du principe de l'inamovibilité des juges. En effet, la fonction des membres de la Chambre permanente n'a qu'une durée de deux ans (34). Après quoi, les magistrats qui ont jugé les plus délicats procès pouvant toucher à l'existence même du régime sont affectés à des postes sur la seule décision du gouvernement. Encore le projet gouvernemental ne prévoyait-il pour la durée de ces fonctions qu'une seule année. Mais les protestations parlementaires furent nombreuses. M. Massot, au nom de l'opposition, réclama que les magistrats de la Cour soient nommés pour une durée de trois ans : « Les précédents sont particulièrement inquiétants, soulignait-il à l'appui de sa proposition d'amendement, le gouvernement semble avoir tendance à remplacer tout magistrat ou même tout tribunal (35) qui ne lui plait plus » (36). M. Baudis, de son côté, souligne que le « principe en cause est de savoir si l'on va passer de l'inamovibilité à l'amovibilité des juges », selon l'« expression de M. Pleven... » les juges inamovibles pour connaître des affaires vénielles de droit commun, ne le seraient-ils plus pour les affaires si graves dont la Cour de Sûreté sera saisie ? Ne pourrait-on soupçonner le gouvernement, à tort, peut-être, de se ménager la possibilité de retarder l'instruction de telle affaire jusqu'à la nomination des juges qui lui plairaient » ? (37). Le gouvernement, par l'intermédiaire du Garde des Sceaux a répondu par des arguments administratifs à la question de principe qui se posait tout en acceptant d'élever la durée des nominations à deux ans : « Le gouvernement en adoptant la durée d'un an avait simplement repris la règle en vigueur dans le code de justice militaire depuis une loi de 1928... il nous fallait choisir une durée pratique à la fois pour les membres militaires et pour les membres civils de la Cour. Or, la carrière militaire se déroule de telle manière qu'il est difficile de maintenir longtemps un militaire hors cadre dans des fonctions judiciaires » (38).

(34) La faculté de renouvellement à l'expiration des deux ans de fonction n'efface pas le caractère essentiellement instable du poste.

(35) Cf. *ante*, par exemple, les affaires du « décret Rousselet » et du Haut Tribunal militaire.

(36) Cf. « Compte rendu analytique officiel » A.N., 1^{re} séance du 4 janvier 1963, p. 4.

(37) « Compte rendu analytique officiel » A.N., 1^{re} séance, 4 janvier 1963, p. 5.

(38) Cf. « Compte rendu analytique officiel » A.N. 1^{re} séance du 4 janvier 1963, p. 5.

La solution de compromis finalement adoptée se situe entre la durée normale des fonctions d'un juge d'instruction qui est de trois ans (article 50 du Code de procédure pénale) et celle des présidents et assesseurs des Tribunaux militaires qui est d'un an (article 12 du Code de justice militaire). Elle ne semble permettre ni facilités administratives ni authentique indépendance.

Les trois juges d'instruction (39) et les membres de la Chambre de contrôle de l'instruction (40) sont nommés dans les mêmes conditions : La Cour de Sûreté bénéficie en effet de ses propres organes d'instruction. La justice politique est ainsi absolument autonome de la justice de droit commun et l'unité des poursuites est assurée.

Cette autonomie se manifeste aussi au niveau du ministère public, composé d'un procureur général, choisi parmi les magistrats placés hors hiérarchie, assisté de deux avocats généraux, tous nommés dans les mêmes conditions de forme et de durée que les magistrats du siège, et au même niveau du greffe et du secrétariat (41) et (42).

(39) Ce sont des magistrats civils du premier ou deuxième grade de la hiérarchie judiciaire.

(40) La Chambre de contrôle de l'instruction est composée d'un président, magistrat du siège, appartenant au moins au 2^e groupe du 1^{er} grade de la hiérarchie judiciaire, et de deux conseillers, magistrats du siège et appartenant au moins au 2^e groupe du 2^e grade de la hiérarchie judiciaire. Il peut aussi être créé des Chambres temporaires de contrôle de l'instruction dont les membres peuvent être d'un grade inférieur à ceux des Chambres permanentes.

(41) Ce secrétariat est assuré par un magistrat des Cours et Tribunaux appartenant au second grade.

(42) Depuis février 1965, sont membres de la Cour de Sûreté : Président : M. F. Romério (nommé quelques mois auparavant Président de Chambre à la Cour de Paris, il occupait en 1962 le poste de président de Chambre à la Cour d'Angers et fait partie de la Cour de Sûreté depuis sa fondation).

Chambre de jugement :

- Présidents suppléants : M. Leyris, premier Président de la Cour d'Appel de Montpellier ; M. Vienne, premier Président de la Cour d'Appel de Douai ; M. Zehler, Président de Chambre à la Cour d'Appel de Paris.
- Conseillers : M. Muller, Président de Chambre à la Cour d'Appel de Paris ; M. Sacotte, Conseiller à la Cour d'Appel de Paris ; le Général de brigade Sockeel ; le Contre-Amiral Cloarec ; le Commandant Morvan.
- Conseillers suppléants : MM. Levy et Batigne, Vice-Présidents du Tribunal de Grande Instance de la Seine ; M. de Lestang, Président de Chambre de Chambre à la Cour d'Appel de Limoges ; M. Blicq, Conseiller à la Cour d'Appel de Caen ; M. Hugues, Conseiller à la Cour d'Appel d'Amiens ; le Lieutenant-Colonel Michaut ; le Chef de bataillon Brem ; le Colonel Braiffaut ; les Lieutenants-Colonels Guillaud et Jean ; le Chef de bataillon Deschard.

Cependant si la Cour de Sûreté a tendance à constituer l'un des organes du pouvoir en raison de sa composition, elle tend aussi à le devenir en raison de la compétence qui lui est dévolue.

§ 2. — Compétence extensive de la Cour de Sûreté de l'Etat.

La compétence de la Cour de Sûreté de l'Etat s'étend à tout moment (43) et à tout le territoire de la République Française : une juridiction unique apporte en effet une unité dans la jurisprudence qui renforce l'efficacité de la répression (44). En même temps, la compétence *ratione materiæ* et celle *ratione personnae* ne laissent pas de doute sur la nature exceptionnelle de cette juridiction.

La compétence matérielle de la Cour de Sûreté est définie par une liste énumérative de délits et de crimes, or, comme le remarque

Chambre de contrôle de l'instruction :

- Président : M. Jégou, Conseiller à la Cour d'Appel de Paris.
- Président suppléant : M. Bourdin, Conseiller à la Cour d'Appel de Paris.
- Conseillers : M. Ropers, Conseiller à la Cour d'Appel de Paris ; M. Colombini, Président de Chambre à la Cour d'Appel de Douai.
- Conseillers suppléants : M. Théret, Conseiller à la Cour d'Appel de Paris ; M. Cadé, Vice-Président du Tribunal de Grande Instance de la Seine.

Juges d'instruction :

- M. Doll, premier Juge d'instruction au Tribunal de Grande Instance de la Seine ; M. Fourgobert, Conseiller à la Cour d'Appel de Nancy.

Parquet :

- Procureur général : M. René Paucot, Avocat général à la Cour de Cassation.
- Avocats généraux : M. Borel, Avocat général près la Cour d'Appel de Douai ; M. Duc, Substitut du Procureur général près la Cour d'Appel de Paris.

Cf. « Le Monde » du 12 février 1965.

- M. Maus, juge au Tribunal de la Seine, a été nommé Conseiller suppléant à la Chambre de contrôle de l'instruction ;
 - M. Marc Martzloff, juge au Tribunal de la Seine, a été nommé Juge suppléant à la Cour de Sûreté de l'Etat.
 - M. Vigouroux, juge au Tribunal de la Seine, est nommé Juge d'instruction à la Cour de Sûreté de l'Etat à compter du 9 septembre 1966.
- Cf. « Le Monde » du 12 août 1966.

(43) La Cour de Sûreté de l'Etat est compétente en temps de paix, même si l'état d'urgence est proclamé. La seule exception concerne le temps de guerre. La loi du 15 janvier 1963 n'est cependant pas absolument claire : le texte permet de supposer que le dessaisissement de la Cour par la survenance de l'état de guerre entraîne le transfert aux juridictions militaires des affaires concernant des infractions commises en temps de paix, mais rien n'est précisé dans la loi.

(44) Le Gouvernement Révolutionnaire l'avait compris en centralisant la répression dans un unique tribunal siégeant à Paris, après avoir fait l'expérience négative d'une justice politique révolutionnaire décentralisée.

M. Vitu (45), « le principe même de l'énumération montre à lui seul que la Cour est bien une juridiction d'exception, en dépit des affirmations de certains parlementaires ». De plus, la nature même des infractions qui ressortissent de la compétence de la Cour et parfois l'imprécision de leur définition confirme la thèse que la Cour de Sûreté tend à constituer un agent du pouvoir.

En premier lieu, les crimes et délits contre la Sûreté de l'Etat forment le cœur de la compétence de la nouvelle juridiction (46).

Relèvent aussi et en second lieu de la compétence de la Cour, les crimes et délits connexes dont la nature est définie par l'article 203 du Code de procédure pénale (47). Cette compétence paraît être exclusive et obligatoire (48).

Cette compétence exclusive s'étend aussi aux délits prévus par la loi du 10 janvier 1936 sur les groupes de combat et les milices privées, ainsi qu'aux délits connexes. Cette loi permet la poursuite de ceux qui participent « au maintien ou à la reconstitution de groupements dissous qui peuvent être notamment des organisations qui ont provoqué à des manifestations armées ou qui auraient pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire ou à la forme républicaine du gouvernement ». Cette extension de compétence retire la connaissance de l'infraction aux tribunaux correctionnels.

C'est cependant la connaissance des crimes et délits « contre l'autorité de l'Etat » qui ouvrent au pouvoir les possibilités de répression les plus larges. Un certain nombre d'infractions de droit com-

(45) Cf. R.S.C. et de droit pénal comparé, n° 1, janvier-mars 1964.

(46) Ce sont les infractions prévues dans les articles 70 à 103 du Code pénal, dans leur rédaction du 4 juin 1960. Ainsi, la « trahison, l'espionnage et les autres atteintes à la Défense Nationale, comme les attentats, complots et autres infractions contre l'autorité de l'Etat et l'intégrité du territoire national » relevant de la Cour de Sûreté qui connaît également des « crimes tendant à troubler l'Etat par le massacre ou la dévastation, et ceux commis par la participation à un mouvement insurrectionnel ».

(47) L'article 203 du C.P.P. dispose : « Les infractions sont connexes soit lorsqu'elles ont été commises en même temps par plusieurs personnes réunies, soit lorsqu'elles ont été commises par différentes personnes même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles, soit lorsque les coupables ont commis les uns pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution, ou pour en assurer l'impunité, soit lorsque les choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit ont été, en tout ou en partie, recélées. »

(48) Cf. VOÛIN, *Semaine Juridique* 1963.I, Doctrine, p. 1764 et s.

Il peut arriver que l'action publique soit engagée devant les juridictions ordinaires parce que le lien de connexité n'est pas encore apparu ; une fois ce lien établi, ces juridictions se trouvent dessaisies de plein droit par décision du ministère public près la Cour de Sûreté. (Cf. avant-dernier alinéa de l'article 698 du Code de procédure pénale.)

mun, sans entrer dans la catégorie des crimes et délits contre la Sûreté de l'Etat, n'ont cependant d'autres buts que de faciliter l'entreprise de subversion qui est à leur origine : c'est le cas, par exemple des vols, escroqueries, extorsion de fonds ou recels destinés à procurer des ressources à un mouvement subversif. Il existe aussi des crimes et délits de droit commun qui sans se greffer directement sur une infraction de caractère politique, tendent à porter atteinte à l'autorité politique de l'Etat et constituent des crimes et délits contre la Sûreté de l'Etat « par destination » (49) : c'est le cas par exemple, d'entreprise provoquant des entraves à la circulation routière.

Ainsi le gouvernement, tirant des leçons de son expérience algérienne, établit dans son projet une liste énumérant certaines infractions de droit commun « de nature à porter atteinte à l'autorité de l'Etat » où l'on retrouve les crimes et délits prévus par les textes successifs intervenus en Algérie et contre l'O.A.S. (50).

On retrouve dans cette liste énumérative aussi bien la « rébellion avec armes » et les « arrestations et séquestrations de personnes », la « provocation ou participation à un attroupement », que les attentats prévus aux articles 16 et 17 de la loi du 16 juillet 1845 sur la police des Chemins de Fer, les crimes et délits des articles L. 66, L. 67 et L. 68 du Code des Postes et Télécommunications ou les menaces et entreprises de chantage prévues aux articles 303 et 307 du Code pénal (51).

L'opposition parlementaire a considéré ces dispositions comme trop extensives : « On nous propose, déclare M. Garcin à l'Assemblée Nationale, d'étendre la répression politique aux atteintes, non

(49) Expression du Garde des Sceaux à l'Assemblée Nationale le 3 janvier 1963, J.O. 4 janvier 1963, p. 236.

(50) Par exemple, décret du 23 avril 1955, ordonnance 58-291 du 8 octobre 1958, ordonnance 60-384 du 18 avril 1960, ordonnance 62-430 du 4 avril 1962, ordonnance du 1^{er} juin 1962, ordonnance 62-1041 du 1^{er} septembre 1962.

(51) Sont en outre énumérés : les crimes et délits contre la discipline des armées ; les associations de malfaiteurs et faits d'aide ou de recel prévus aux articles 61-1, 265 à 267 du Code pénal ; les entraves armées à la circulation routière ; les crimes et délits de commerce, fabrication, détention de matériel de guerre, d'armes ou de munitions, d'explosifs, de port d'armes prohibées, de transport, d'importation ou d'exportation d'armes et de munitions ; les violences et homicides volontaires, empoisonnements, coups et blessures volontaires, les incendies volontaires, destructions et menaces prévues aux articles 434 à 437 du Code pénal ; les pillages et dégâts prévus à l'article 140 du Code pénal ; les vols, escroqueries, abus de confiance, extorsion et recels ; les délits prévus par le décret du 21 avril 1939 tendant à réprimer les propagandes étrangères et le décret-loi du 24 juin 1939 concernant la répression de la distribution et circulation de tracts de provenance étrangère ; les délits prévus et réprimés au Titre IV de la loi du 1^{er} juillet 1901 modifiée relative au contrat d'association.

plus à la Sûreté de l'Etat, mais bien à l'autorité de l'Etat. Il suffira que le ministre de la Justice et les magistrats de la Cour de Sûreté considèrent qu'un acte risque de porter atteinte à cette autorité pour que son auteur soit privé des garanties qu'offre une juridiction normale. A cet égard la longue énumération d'infractions prend tout son sens : les organisateurs et les participants de manifestations publiques, les travailleurs ou les paysans revendiquant pour l'amélioration de leur condition seront, au gré du pouvoir, justiciables de la juridiction d'exception » (52). M. Déjean ajoute « qu'une législation qui avait été spécialement conçue en fonction des événements d'Algérie, donc pour une durée limitée, va devenir permanente » (53).

Il est un fait que les nombreuses infractions énumérées ne prennent un caractère politique qu'à raison du mobile de l'agent qui les commet et que se pose par là-même un problème d'interprétation qui laisse une grande latitude au gouvernement. De surcroît, la formule employée par le projet gouvernemental permet de poursuivre devant la Cour de Sûreté toute infraction, car toute infraction porte plus ou moins atteinte à « l'autorité de l'Etat » : un barrage routier, par exemple, effectué par des organisations paysannes met en cause l'ordre public, nuit à « l'autorité de l'Etat » et peut donc être déféré à la juridiction d'exception. Même au sein de la majorité parlementaire se sont fait jour des oppositions exprimées par la proposition d'amendement de M. Zimmerman, adoptée en Commission : « La commission des lois, déclare son rapporteur M. de Grailly, a estimé que le critère proposé par le gouvernement était trop large. Elle a donc cherché à donner une définition de l'atteinte à l'autorité de l'Etat, en se fondant sur l'idée d'une entreprise tendant à substituer une autorité illégale à celle de l'Etat » (54). Cette proposition, acceptée finalement par le gouvernement (55) et par le Parlement, fait que les infractions de droit commun

(52) « Compte rendu analytique officiel » Assemblée Nationale, 1^{re} séance du 3 janvier 1963, p. 9.

(53) « Compte rendu analytique officiel » A.N., 1^{re} séance du 3 janvier 1963, page 11.

(54) « Compte rendu analytique officiel » A.N. 1^{re} séance du 3 janvier 1963, page 5.

(55) L'accord du gouvernement résulte de la nécessité pour lui d'obtenir l'appui de certains groupes politiques en dehors de l'U.N.R., pour le vote final ; M. Zimmerman le reconnaît devant l'Assemblée Nationale elle-même : « Après quelques heures de débats en commission, il est devenu évident que les discussions sur la définition exacte, juridique de l'atteinte à l'autorité de l'Etat posaient en réalité le problème politique numéro un de ce projet : la décision qui serait prise... pouvait déterminer le vote de certains groupes. » « Compte rendu analytique officiel » A.N. 2^e séance du 3 janvier 1963, p. 9.

prévues par la loi ne peuvent être déferées à la Cour de Sûreté que lorsqu'elles sont en relation avec une entreprise individuelle (56) ou collective consistant ou tendant à substituer une autorité illégale à l'autorité de l'Etat ». La disposition est certes précise, mais il semble que toute action politique « tend » à s'emparer de l'Etat, cette action ne connaissant d'autres limites que la loi à condition cependant que celle-ci émane d'un pouvoir lui-même régulier et respectueux de la loi. Il reste cependant, comme le souligne M. Pleven à l'Assemblée Nationale (57) qu'il est difficile malgré les interprétations possibles, « de renvoyer en Cour de Sûreté les paysans qui dressent des barrages momentanés sur les routes pour appeler l'attention sur la mévente de leur production, les ouvriers qui manifestent pour appuyer leurs revendications professionnelles, les anciens combattants qui s'attourent pour demander l'application du rapport constant ».

La liste énumérative des infractions de droit commun relevant de la compétence de la Cour est en principe limitative, conformément au principe traditionnel de droit pénal d'interprétation restrictive ; cependant le rejet par le gouvernement et la majorité de certaines propositions d'amendements peut soulever des conflits de compétence. Ainsi, par exemple M. Garcin a proposé d'ajouter l'alinéa suivant : « sont exclus de la présente loi tous les faits commis par voie de presse, de réunion ou d'utilisation des moyens légaux d'expression garantis par la Constitution » (58). Le rejet de cet amendement à la loi du 15 janvier 1963 risque de permettre à la Cour de Sûreté d'être saisie des provocations par voie de presse au vol, aux crimes, meurtres, pillages et incendies ou à l'une des infractions contre la Sûreté de l'Etat. Dans une conjoncture sociale et politique tendue, l'absence de certaines précisions dans le texte de la loi déterminant la compétence de la Cour de Sûreté risque de permettre à un gouvernement éventuel, peu scrupuleux des principes du droit, de faire obstacle directement ou indirectement à l'exercice des libertés garanties par la Constitution.

Cette large compétence matérielle de la Cour de Sûreté de l'Etat se double d'une compétence personnelle dont le contenu révèle encore le caractère exceptionnel de cette juridiction. La compétence de la Cour s'étend indifféremment aux militaires de toutes armes, sans considération de grade et aux civils ; les magistrats, les

(56) Il faut noter que la notion d'entreprise, utilisée dans le Code pénal par les articles 71-4 et 84, suppose une organisation collective ; la notion « d'entreprise individuelle » remet en cause la notion traditionnelle d'entreprise.

(57) « Compte rendu analytique officiel » A.N. 2^e séance, 3 janvier 1963, p. 18.

(58) « Compte rendu analytique officiel » A.N. 2^e séance, 3 janvier 1963, p. 12.

préfets, les officiers de police judiciaire ne bénéficient plus du privilège juridictionnel et peuvent être déférés à la Cour de Sûreté (59). Enfin, et cette extension est caractéristique, les mineurs de 16 à 18 ans sont désormais justiciables de la Cour de Sûreté (60) alors que d'après le droit commun, les crimes des mineurs relèvent de la Cour d'Assises des mineurs et les délits du Tribunal pour enfants ou même du juge pour enfants. Quatre amendements, déposés respectivement par M. Waldeck L'Huillier, par MM. Mitterrand et Massot, par M. Déjean, et par MM. Abelin, Baudis et Pleven, c'est-à-dire par les représentants de tous les groupes politiques sauf l'U. N.R. et les Indépendants, avaient pourtant essayé de supprimer cette disposition du projet gouvernemental. Toutes les raisons qui ont motivé les juridictions spéciales créées pour les mineurs, auteurs d'infractions de droit commun, par l'ordonnance du 2 février 1945 se trouvent renforcées pour des crimes et délits de caractère politique. Mais le gouvernement et la majorité ont considéré que l'efficacité de la répression exigeait que les poursuites des majeurs et des mineurs ne soient pas divisées (61) : l'unité de juridiction évite toute éventualité de contradictions entre les jugements.

Cette intransigeance peut s'expliquer par l'expérience acquise par le pouvoir à l'occasion des événements d'Algérie, mais aussi par la croissance démographique qui fait de la jeunesse une force politique réelle.

L'appel lancé à l'Assemblée Nationale par le Garde des Sceaux, qui n'est pas sans rappeler les principes fondant la Justice Révolutionnaire résume la fonction générale de la juridiction établie par les lois du 15 janvier 1963 : « Je demande à l'Assemblée... de se souvenir que la meilleure défense de la liberté, c'est la défense de l'Etat libéral... » (62). La Cour de Sûreté devient ainsi l'arme protégeant l'Etat qui se fonde pourtant sur le libéralisme politique. Le fait que la juridiction d'exception soit institutionnalisée ne sup-

(59) Cette disposition existait déjà dans l'ordonnance du 14 avril 1962, modifiant la procédure devant le Haut Tribunal militaire, et dans l'ordonnance du 1^{er} septembre 1962.

(60) Article 699 du Code de procédure pénale.

(61) La proposition de l'opposition a été rejetée par 266/197 voix à l'Assemblée Nationale. Le Sénat l'a cependant en première lecture adoptée par 194/27 voix. Toutefois, la loi du 15 janvier 1963 précise que si après l'instruction, il apparaît que seuls des mineurs restent en cause, le jugement est soumis aux juridictions définies par l'ordonnance du 2 février 1945. Cette hypothèse cependant ne peut être qu'exceptionnelle.

(62) « Compte rendu analytique officiel » Assemblée Nationale 2^e séance du 4 janvier 1963, p. 8.

prime pas la contradiction et témoigne des progrès de la raison d'Etat dans l'évolution de la justice politique contemporaine. Cette tendance ne se limite pas à l'aspect organique de la justice politique : elle se manifeste avec encore plus d'intensité au niveau de la législation appliquée par les tribunaux d'exception et par les règles de procédure régissant ces juridictions.

TITRE III

LA JUSTICE POLITIQUE, AGENT DU POUVOIR EST SUR LA VOIE D'UN RENFORCEMENT DE SES CARACTÈRES SPÉCIFIQUES

La justice politique d'exception est une réalité dynamique. Ce dynamisme, cependant, n'est pas orienté vers une intégration progressive dans le droit commun. Il semble au contraire que les caractères spécifiques de la justice politique dont la fonction est de renforcer le pouvoir se maintiennent et se développent. Cette évolution se manifeste notamment, au niveau de la notion d'infraction politique et de la procédure permettant de la sanctionner.

Néanmoins, si l'importance prise durant la période contemporaine et surtout depuis 1940, par les juridictions d'exception n'est pas étrangère à cette dissociation de plus en plus accentuée entre le droit commun et le droit de la justice politique, sa portée réelle semble être limitée et son efficacité relative.

CHAPITRE PREMIER

L'évolution de l'infraction de caractère politique

La notion d'infraction politique est une notion mobile, variable dans le temps et dans l'espace. Elle est, comme tout phénomène social, en perpétuel devenir. Dans la société française contemporaine elle est l'objet d'une tension entre deux courants qui s'opposent.

Le premier est libéral : la doctrine, la législation, la jurisprudence et la pratique qui l'expriment, tendent à réduire le caractère d'agent du pouvoir purement répressif de la justice politique. Le second au contraire, qui s'exprime par les mêmes voies, tend à donner à la justice politique tous les moyens nécessaires pour renforcer le pouvoir dont elle émane.

L'extension ou l'affaiblissement du courant libéral « a coïncidé chez nous, depuis plus d'un siècle, avec l'extension et l'amenuisement des libertés politiques » (1). Or si les deux courants coexistent dans la réalité contemporaine, les observateurs sont pratiquement unanimes (2) à constater un déclin progressif de la tendance libérale et un progrès sensible de la tendance autoritaire. Certes, la III^e

(1) Maître DOUZON, « Revue progressiste de droit français », n° 10, octobre 1953, « Régime et critère des infractions politiques ».

(2) Cf. par exemple : M. SORNAY : « Evolution récente de la notion de délit politique en droit interne », thèse 1936.

— M. CHESNAIS : « L'évolution moderne de la justice politique en France », thèse 1943.

— M. LADHARI : « L'évolution de la notion de délit politique », thèse 1950.

— Maître DOUZON : « Régime et critère des infractions politiques », R.P.D.F. n° 10, octobre 1953.

— M. BOUZAT : « Délit politique », Encyclopédie juridique, Dalloz 1953.

— M. PAPADATOS : « Le délit politique », 1955.

— M. CHARLES : « Histoire du droit pénal », 1963.

République, surtout durant la première moitié de son existence, connaît encore une influence relative du courant libéral issu du siècle précédent, mais déjà une tendance autoritaire après s'être manifestée de manière partielle dès les origines de 1875, l'emporte à la fin de la III^e République sans que l'Etat Français, évidemment, mais aussi la IV^e et la V^e République, à des degrés divers, ne puissent modifier l'orientation générale. L'évolution de la doctrine d'une part, et surtout de la législation et de la jurisprudence d'autre part, est particulièrement significative.

Section I

LE PARTICULARISME DE LA NOTION D'INFRACTION POLITIQUE DANS L'EVOLUTION DOCTRINALE

Le droit de la justice politique subit une certaine influence des grandes doctrines du droit criminel et plus immédiatement des théories du délit politique, élaborées par les différentes écoles juridiques. Celles-ci cherchent le plus souvent à la fois à combler les lacunes de la législation, à l'orienter sur une voie déterminée tout en donnant un fondement doctrinal au « droit de punir ».

Toutefois, les grands systèmes « de politique criminelle » comme les théories plus limitées du délit politique présentent un autre intérêt : elles reflètent les mutations qui se produisent dans les conceptions sur la fonction de la justice politique.

Ces écoles et ces théories ne sont en effet que l'expression juridique du « consensus » d'une communauté politique à un moment donné et ses variations ne font que refléter avec un certain déphasage la dynamique de ce consensus.

Or l'infraction politique reste en marge du mouvement général orienté par ailleurs vers un libéralisme croissant.

§ 1. — L'évolution des doctrines du droit criminel.

Si le mouvement général des doctrines du droit criminel tend vers un adoucissement du sort réservé au « droit commun », de grandes réserves sont faites au contraire en matière politique.

La première école criminaliste, dans le temps, est l'école « classique » dont l'idée centrale est une combinaison des notions d'intimidation et de « justice ».

La loi doit punir certains actes parce que la menace du châtiment est de nature à détourner de les commettre. Elle doit cependant rester conforme à une certaine conception métaphysique de la justice issue d'un certain « droit naturel ». En matière de justice politique, cette école relativement dépassée exerce encore une très grande influence et conduit à des peines particulièrement rigoureuses afin d'être édifiantes. Aucune individualisation n'intervient : l'auteur d'un crime d'Etat n'a d'autre réalité que celle manifestée par son acte criminel. La responsabilité se mesure à l'acte matériel accompli. Il s'agit d'une justice purement objective.

L'école positive, appelée aussi « anthropologique et sociologique » tend au contraire à étudier le problème de la répression en se fondant sur des données scientifiques. L'introduction d'éléments sociologiques dans le droit criminel entraîne des effets contradictoires d'une part, la responsabilité du criminel tend à s'atténuer, son acte résulte en effet d'un faisceau de facteurs qui l'ont déterminé et qui ont réduit considérablement son libre arbitre : en conséquence les peines doivent être réduites ; mais d'autre part, le seul fondement scientifique du droit de punir réside dans la « défense sociale », car l'idée de justice ne correspond à aucune réalité scientifique actuelle (3). Ce second aspect, sans esprit de tolérance, tend à exercer une influence croissante sur la justice politique : la pénalité n'a qu'une fonction utilitaire et ne repose plus sur des données métaphysiques. Toute société politiquement organisée a, de par son existence même, le droit incontestable d'assurer son ordre et sa sécurité, c'est à dire de se défendre par nécessité vitale contre les entreprises criminelles, tout particulièrement contre les crimes politiques qui sont objectivement les plus lourds de conséquence pour la collectivité.

Quant aux théories du délit politique, elles traduisent la progression de l'audience des thèses visant une rigueur renforcée et la confusion qui règne dans la doctrine laissant ainsi le champ libre à une politique de répression efficace de la part du Pouvoir.

§ 2. — L'évolution des théories du « délit politique ».

Le « délit politique » n'ayant pas un contenu juridique délimité, « un sens fixe et constant qui puisse grouper et dominer les faits semblables sous une appellation commune » (4), c'est la doctrine

(3) Cf. les chroniques de défense sociale de la « Revue de Science criminelle » et les articles de M. ANCEL.

(4) Cf. PAPADATOS, *op. cit.*, p. 70 et s.

en effet qui s'est efforcée de donner une structure juridique, un sens de portée générale à un concept qui apparaît comme essentiellement relatif, la notion de « politique » ne pouvant prétendre être un critère.

Cependant la doctrine est elle-même profondément divisée.

Un certain nombre d'auteurs estiment en premier lieu qu'aucune définition du délit politique n'est possible, pour les uns parce qu'il n'existe pas (5), pour d'autres parce qu'il n'a pas le même sens partout où il est employé et parce que les « faits sont beaucoup trop variés pour être soumis à une règle unique » (6). Des auteurs vont jusqu'à prétendre que le délit politique ne peut devenir une véritable notion juridique, parce que « toutes les définitions proposées ont été dictées d'avance par les conclusions où elles entendaient arriver ». « Concept historique et purement relatif », il se situe hors du domaine juridique (7).

Il semble pourtant que l'histoire précède le droit, et que les règles juridiques ne sont que la codification des concepts historiques. De plus la relativité d'un phénomène ne rend nullement impossible son appréhension scientifique. Enfin, le fait que la définition du délit politique, n'est entre les mains de la doctrine « qu'un moyen de fixer ad hoc la politique criminelle à l'égard du crime d'Etat » (8) ne semble pas être propre au délit politique : cela constitue la règle générale pour toute définition du droit qui est essentiellement moyen.

Les différentes théories qui s'efforcent d'apporter des définitions sont cependant nombreuses, mais elles peuvent se ranger dans deux catégories principales : les théories « subjectives » considèrent que le critère de l'infraction politique se situe dans l'intention de l'agent, dans les mobiles qui le poussent vers le but qu'il poursuit ; les théories « objectives », à nouveau et de plus en plus influentes estiment que seule la nature du droit lésé confère son caractère à l'infraction.

Dans le cadre des théories subjectives, certains auteurs croient trouver le critère de l'infraction politique dans la cause efficiente de l'acte, c'est-à-dire son mobile ou son motif ; d'autres se préoccupent seulement de sa cause finale, c'est-à-dire de son but, de son

(5) FROBEL, CARRARA, cités dans thèse STRACHOUNSKY, *op. cit.*

(6) GARÇON, HALSCHNER, SOLDEN, cités dans thèse STRACHOUNSKY, *op. cit.*

(7) Cf. PAPADATOS, *op. cit.*, pp. 71 et 88.

(8) PAPADATOS, *op. cit.*, p. 71.

intention (9). La doctrine française, dans sa majorité, a adopté ce critère du but : « sous la qualification de crimes et délits politiques, écrit Billot, se rangent tous les actes qui ont pour but de porter atteinte par des moyens contraires à la loi, à l'ordre politique ou à l'ordre social établi dans un pays » (10). Ce sont, « ceux qui ont pour but de renverser ou de déconsidérer les grands pouvoirs de l'Etat, de changer la part que la Constitution fait aux individus dans la direction des affaires publiques et dans l'administration du pays, de modifier la forme du Gouvernement en substituant, par exemple, la Monarchie à la République, le régime personnel au régime représentatif etc... (11).

Cette recherche des motifs ou du but conduit à faire grand cas de la personnalité même de l'auteur de l'infraction et ouvre le chemin d'une justice politique plus tolérante. Il n'en est pas de même avec les théories objectives.

Bien que soutenues principalement par la science criminelle allemande, les théories objectives ne prenant en considération que la nature du droit lésé pour caractériser le délit, n'ont pas été sans influencer le droit français.

D'ailleurs Garraud et Garçon (12), par exemple, se sont ralliés à ces théories. « L'infraction politique, écrit René Garraud, est celle qui n'a pas seulement pour caractère prédominant mais pour objet exclusif et unique de détruire, modifier ou troubler l'ordre politique dans un ou plusieurs de ses éléments ». Enfin pour Funck-Brentano (13) l'infraction politique s'identifie à « tout crime ou délit contre l'Etat ». Pour les pénalistes français, l'Etat constitue effectivement l'objet de l'infraction politique, mais toute attaque ne constitue pas un délit politique : ils distinguent, en effet, les crimes politiques et les crimes commis contre « la chose publique ». L'Etat peut en effet être lésé comme un simple particulier, par exemple dans sa qualité de propriétaire ou de créancier. Il n'y a délit politique, que lorsqu'il y a atteinte à l'Etat considéré comme puissance publique, c'est-à-dire lorsqu'il y a délit contre « l'ordre politique intérieur et extérieur d'un pays, l'autorité des pouvoirs

(9) Le Répertoire Dalloz (éd. 1849) ne choisit pas : « On nomme délit politique tout délit, tout crime dont la politique est le but et le mobile. » Cité dans thèse LADHARI, *op. cit.*

(10) Cité dans thèse STRACHOUNSKY, *op. cit.*

(11) BLANCHE, MAULÉON. Cité dans thèse STRACHOUNSKY, *op. cit.*

(12) Cf. Code pénal annoté de 1901.

(13) Cf. PAPADATOS, *op. cit.*, pp. 74-75.

politiques, la forme du gouvernement ou l'indépendance de la nation » (14).

Cependant certaines définitions essayent de combiner les critères déjà connus et d'en trouver de nouveaux : ainsi selon Schirrach, les crimes politiques sont exclusivement les atteintes à la constitution et aux trois organes de la puissance étatique, et se dissocient d'une part, des crimes sociaux, dirigés contre la propriété, la famille et en général toutes les bases de l'organisme social et d'autre part des « crimes nationaux », portant atteinte à l'ordre extérieur de l'Etat comme la trahison.

A cette doctrine destinée à exercer une forte influence sur la France contemporaine, s'ajoute celle non moins déterminante, distinguant les « réfugiés politiques » - « ceux qui s'attaquent à la forme d'un gouvernement en démontrant ainsi leur attachement à un régime politique détrôné qu'ils veulent réintroduire - et « les criminels politiques », qui aspirent non pas au remplacement d'une forme de gouvernement par une autre mais purement et simplement à l'anarchie » (15).

Cependant la plupart du temps, les actes dirigés contre l'Etat atteignent aussi les intérêts privés. Ainsi au cours d'une insurrection, des dommages sont inévitablement causés à des intérêts d'ordre privé. La dénomination de « délit politique relatif » a été adoptée par la doctrine par opposition au « délit politique pur ». Il s'agit d'infractions de droit commun qui se trouvent en relation avec des délits politiques. L'Etat n'est lésé que par contre coup. Parmi ces délits politiques relatifs sont distingués les « délits politiques complexes » ou mixtes et les « délits connexes » à un délit politique.

Le délit complexe est constitué par un fait criminel unique à double effet : un seul acte réalise deux infractions : ainsi un régicide est à la fois une atteinte à l'Etat et un assassinat de droit commun. Certains auteurs utilisent alors la « théorie de la prédominance » du droit pénal : le fait est qualifié par le plus grave des différents délits qu'il renferme. Ainsi le délit complexe peut être soit de droit commun soit politique.

Quant au délit connexe, il est constitué par des infractions de droit commun intimement liées à un acte politique dont ils ne sont que des moyens d'accomplissement.

(14) DE VICNE, cité dans thèse STRACHOUNSKY, *op. cit.*

(15) Cf. les analyses des disciples de MARTENS, citées dans PAPADATOS, *op. cit.*, p. 77.

Pour certains auteurs, partisans du « système de la séparation » les infractions de droit commun ne doivent pas être absorbées par le délit politique : les crimes doivent être envisagés à part, comme des infractions distinctes entraînant une culpabilité distincte. Pour la majorité, le délit de droit commun connexe à un délit politique est imprégné du caractère de ce dernier, et doit lui être assimilé. Ainsi est politique toute infraction commise au cours d'une guerre civile, ou d'une insurrection (16).

L'examen des différentes théories du délit politique démontre à la fois les divergences qui les opposent et leurs insuffisances.

La doctrine a prétendu enfermer dans les définitions absolues et stables une notion relative et dynamique. Dire, par exemple, comme le font Lombroso et Laschi, que le « crime politique est toute lésion violente du droit constitué par la majorité pour le maintien et le respect de l'organisation politique, sociale, économique, voulue par elle » (17), ce n'est pas établir une définition globale du délit politique, c'est en établir une particulière au système démocratique, fondée sur la loi de la majorité. Les définitions des différents auteurs sont à prétention universelle, alors qu'elles sont en réalité intégrées à un système politique et social et dans le cadre d'un système de valeurs déterminé. Ainsi dans un Etat libéral, par exemple, où l'Etat n'est que « gendarme », dans lequel le social et l'économique sont nettement dissociés du politique, dans lequel la puissance publique et le secteur privé ont une frontière sans contestation, le délit politique est un acte portant atteinte à l'Etat en tant qu'organisation politique.

Au contraire, avec le passage de l'« Etat gendarme » à l'« Etat providence » et l'instauration d'un Etat socialiste, c'est-à-dire d'une puissance publique étendant son autorité dans tous les secteurs de la vie sociale et économique, et se substituant au secteur privé, tous les actes sont étatisés donc politisés. Toute infraction y compris les délits économiques prend donc un caractère politique. Le droit commun est absorbé par la politique.

La situation des Etats qui demeurent fondamentalement libéraux mais qui manifestent certaines tendances socialistes, ce qui est

(16) M. RODIÈRE est de cet avis lorsqu'il écrit : « Nous pensons qu'il est indispensable de reconnaître une certaine coloration politique à tous les actes utiles à l'obtention de ce résultat politique. Ce serait une duperie que de reconnaître le caractère politique à un résultat qu'on ne peut atteindre qu'au moyen d'actions qui conserveraient leur caractère ordinaire. » Cité dans thèse LADHARI, *op. cit.*

(17) « Le crime politique et les révolutions », t. II, p. 260.

le cas de la France contemporaine notamment, entretient la confusion doctrinale, en rendant particulièrement délicate une définition du délit politique.

Par ailleurs, vouloir définir le délit politique par opposition au délit de droit commun, ne se justifie que dans la mesure où l'on veut attribuer à ce premier type de délit un régime privilégié ou un régime de rigueur distinct du régime de droit commun. Or il semble que cette volonté de différenciation soit purement liée à une conjoncture historique déterminée : elle ne correspond plus à la réalité politique contemporaine. Le seul critère objectif actuel tend à être le degré de gravité sociale que présente l'acte criminel. Autrement dit ce qui pourrait justifier la distinction de deux catégories d'infractions et l'application de deux régimes juridiques différents, ce serait la différenciation des infractions « particulièrement dangereuses pour l'Etat » de celles qui ne le sont pas.

Un délit économique peut, par exemple, avoir de plus grandes conséquences sociales et peut être plus lourd de conséquences pour la collectivité qu'un acte de propagande subversive, un délit électoral ou quelque délit au sens traditionnel du terme.

Cependant, malgré la prédominance relative de certains courants de pensées sur d'autres, leur superposition et leur coexistence de fait rendent moins signifiante l'évolution de la doctrine. Le plus éclairant est, bien sûr, celui de la législation et de la jurisprudence.

Section II

LE RETRECISSEMENT DE LA NOTION LEGISLATIVE ET JURISPRUDENTIELLE D'INFRACTION POLITIQUE

Les mutations survenues dans la législation et la jurisprudence concernant la sûreté intérieure, la sûreté extérieure de l'Etat, et le régime des peines qui les sanctionnent respectivement sont profondes.

§ 1. — L'intégration des « atteintes contre la sûreté intérieure » de l'Etat dans le droit commun.

Un certain nombre de dispositions pénales prévoient les atteintes dirigées contre les institutions essentielles que l'Etat s'est données

pour fixer et protéger les conditions fondamentales de développement de la vie politique, économique et sociale sur l'étendue du territoire où s'exerce sa souveraineté. Ces incriminations qui visent la protection du régime politico-social et du fonctionnement général de l'Etat se groupent sous la rubrique des « atteintes contre la sûreté intérieure de l'Etat » (18).

1° — *Multiplication des incriminations*

Une série d'infractions de caractère politique disparaissent avec l'extension de certaines libertés publiques telles que la liberté de la presse (1881), de réunion (1881-1907), ou d'association (1901). Ce phénomène ne représente cependant que les derniers efforts d'un courant libéral qui tend à s'éteindre.

L'histoire contemporaine connaît au contraire un développement des incriminations destinées à répondre au renforcement et à la diversification de l'opposition intérieure (19). L'anarchisme donne ainsi naissance dès les origines de la III^e République à un ensemble de lois répressives s'efforçant de réduire cette nouvelle forme de criminalité. En fait, plus que les méthodes propres au mouvement anarchiste ce sont les objectifs mettant en cause l'existence de l'ordre socio-politique établi qui déterminent un véritable droit d'exception.

Avant même les premiers attentats et dès les lendemains de la Commune, une loi du 19 juin 1871 sanctionne les simples actes préparatoires à un attentat visant la destruction des biens et des personnes. De même la loi du 2 avril 1892 modifiant les articles 435 et 436 du Code pénal sanctionne de la peine capitale toute tentative de destruction par explosif d'édifices et d'objets mobilisés ou immobilisés. L'intérêt de l'ordre public et de l'Etat détermine le législateur pénal à intervenir plus tôt dans le processus criminel : il entend atteindre l'acte punissable dans sa phase de préparation et jusque dans son germe même. Ainsi la simple affiliation à une association formée dans le but de préparer ou de commettre des crimes contre

(18) En fait, la réalité politique impliquerait que ces infractions soient qualifiées « d'atteintes contre la sûreté du gouvernement ». Ce sont certaines forces politiques dirigeantes qui sont menacées au plan intérieur et non l'Etat, personification juridique de la nation. Cependant le gouvernement représente seul légalement l'Etat.

(19) Cette législation d'exception peut certes être parfois appliquée par des tribunaux de droit commun. Il n'en reste pas moins que les instruments de sanction par excellence de cette législation sont les tribunaux d'exception. De plus, c'est à un véritable détournement de la justice de droit commun que l'on procède lorsqu'on la charge d'appliquer des lois d'exception. Il semble donc justifié d'analyser dans cette partie consacrée à la Justice politique d'exception l'évolution de la législation concernant l'infraction politique.

les personnes ou les propriétés, sans même qu'il y ait le moindre acte préparatoire, est, en vertu d'une des dispositions de la loi du 12 décembre 1893, élevée au rang de crime et passible de la peine de travaux forcés à temps, accompagnés éventuellement de la relégation : c'est simplement la mise en commun de la résolution criminelle qui est incriminée.

Cette même loi, par ailleurs, réprime la provocation et l'apologie par voie de presse des crimes et délits contre la sûreté intérieure de l'Etat, même si les articles de presse en cause ne sont pas suivis d'effets : la tentative est réprimée avec la même rigueur que le délit consommé (20).

La loi du 28 juillet 1894 crée dans le même esprit un nouveau délit de « propagande secrète dans un but anarchiste » : les actes de provocation ou d'apologie d'actions anarchistes n'ont pas besoin d'être publics pour être punissables ; il y a infraction même s'ils s'adressent à une seule personne dans une conversation privée. Bien que cette « résolution criminelle » isolée se trouve très loin dans le processus criminel de la réalisation du crime et que le danger ne soit pas imminent elle est sanctionnée dans le but d'arrêter l'action anarchiste dès sa genèse.

Le législateur va jusqu'à incriminer le simple fait de se rallier à une certaine doctrine et rétablit ainsi le « délit d'opinion ». A cette extension s'ajoute le caractère large et sans contours précis des nouvelles incriminations. Les explications du gouvernement données à la Chambre des Députés, concernant certains termes contenus dans la loi de 1894 ne sont guère éclairantes : « la provocation » doit être comprise comme une « excitation manifeste à commettre... » et « l'apologie » comme une « provocation indirecte » (22). La notion même d'« anarchie » qui est le but poursuivi par les actes incriminés donne lieu à des interprétations facilitant la répression : ainsi le communisme lui est assimilé.

La crise économique fait apparaître dans la législation répressive la notion « d'atteinte au crédit de l'Etat » dans la loi du 24 février 1924 (22) et vise les militants royalistes agissant sur le plan économique et financier non dans un but de spéculation mais pour ébranler le régime républicain. Il en est de même avec la loi du 28

(20) Cette loi est appliquée pour la première fois contre le journaliste socialiste Jules-Louis Breton, qui avait attaqué dans un article le Président Carnot.

(21) Cf. thèse ALI SAYAR, *op. cit.*

(22) Complétée par la loi du 18 août 1936.

février 1933 (23), visant le « Front Paysan » de Dorgères et protégeant l'Etat des tentatives de refus collectif d'impôt. Un décret-loi du 30 octobre 1935 institue l'infraction de « propagation de fausses nouvelles » dont la définition scientifique semble difficile à établir.

L'activité des associations et ligues d'extrême droite et le souvenir de la journée du 6 février 1934, donnent naissance notamment aux lois du 10 janvier 1936. L'activité au sein d'une association ayant le caractère de groupes de combat ou de milices, provoquant des manifestations armées sur la voie publique et visant à porter atteinte à la forme républicaine du gouvernement est, par exemple, susceptible d'entraîner des peines de six mois à deux ans d'emprisonnement alors que la loi de 1901 ne concernait que les dirigeants et ne prévoyait qu'une peine de six jours à un an.

La législation anti-communiste de la fin de la III^e République déterminée par la situation internationale complexe (24) et les variations tactiques du Parti Communiste Français, est analogue : le décret du 26 septembre 1939 par exemple, pris en application de la loi du 19 mars 1939 réprime « toute activité ayant pour but de propager les mots d'ordre de l'Internationale communiste ».

Les défenseurs (25) des 44 députés du groupe communiste de la Chambre poursuivis en mars-avril 1940 sur la base de ce texte caractéristique, n'ont pas manqué de souligner les caractères particuliers de cette réglementation qui considère comme délictueuse une appartenance politique dont l'origine était antérieure au texte répressif. L'incrimination faisant référence à la « propagande de la III^e Internationale » est si vague qu'elle permet de considérer la création d'un groupe parlementaire (le « groupe ouvrier et paysan » constitué par les députés communistes au lendemain de l'interdiction du Parti Communiste), régulièrement enregistrée au « Jour-

(23) Complétée par la loi du 31 octobre 1936.

(24) Cf. notamment la note en date du 1^{er} juillet 1939 du ministre des Affaires Etrangères G. Bonnet au Comte Welezeck, ambassadeur d'Allemagne, qui prévoit la répression anticommuniste avant même le pacte germano-soviétique : « ...J'ai dit enfin à l'Ambassadeur du Reich qu'il pouvait constater en France le mouvement d'unanimité nationale qui s'était fait derrière le gouvernement ; les élections seraient suspendues, les réunions publiques arrêtées, les tentatives de propagande étrangère quelles qu'elles soient réprimées, les communistes mis à la raison. La discipline et l'esprit de sacrifice du peuple français ne pourraient être mis en doute par personne. » Cf. Livre Jaune n° 149 : « Documents : la politique nationale du P.C. », Bibliothèque nationale, côte Sla 4/2 - 57 - p. 10.

(25) Il s'agit de Maîtres Wilmm, Chomé, Fonteyne, Foissin, Boitel, Thoyot et Willard. Cf. « Le procès des 44 », de M^e FONTEYNE ; « Le chemin de l'honneur », F. BONTE ; « Les communistes pendant la drôle de guerre », Rossi, p. 146 et s.

nal officiel », comme une violation du décret du 26 septembre 1939, de même que l'envoi d'une lettre de ce groupe parlementaire au président de la Chambre, alors qu'elle peut être considérée en droit comme l'expression d'une prérogative parlementaire échappant à toute poursuite.

En fait, le caractère très souple de la définition de ces incriminations permet de ne pas seulement sanctionner des actes mais aussi des opinions.

Le gouvernement de Vichy multiplie et aggrave encore les incrimination et les peines qui les sanctionnent (26). L'une des lois les plus significatives est celle du 21 janvier 1942 qui frappe « celui qui a sciemment accompli un acte constituant... une manifestation contre le peuple français ou son gouvernement ».

2° — *Dépolitisation des atteintes à la Sûreté Intérieure*

A ce développement d'une législation protégeant la « sûreté intérieure de l'Etat », correspond un mouvement de dépolitisation : ces infractions qui sont par nature politiques sont reléguées au niveau de crimes et délits de droit commun.

Le Code pénal ne possède pas de définition a priori de l'infraction politique et cette déficience du législateur n'est pas compensée par l'existence depuis 1832 d'une double échelle des peines criminelles dont certaines sont réservées « aux crimes politiques » (27) ni par certaines lois de compétence (28). Cette absence de définition légale de la criminalité politique a favorisé une dégradation de la notion d'infraction politique. C'est ainsi qu'a pu s'élaborer une théorie des « crimes sociaux » et des « crimes complexes et connexes », reprise par le législateur et la jurisprudence. La justice militaire en particulier, a refusé le caractère politique à certains crimes et délits portant atteinte à la sûreté intérieure de l'Etat.

(26) Citons par exemple les lois du 20 octobre 1940 et du 18 mai 1941 renforçant la protection du chef de l'Etat contre les « offenses », en particulier celles commises « par gestes », etc.

(27) La dégradation civique réprime en général des crimes politiques mais pas toujours.

(28) Certains ont cru devoir trouver une énumération des infractions politiques. Or, la loi du 8 octobre 1830 par exemple, qui est pourtant abrogée et qui d'ailleurs ne comprend pas certaines infractions comme l'espionnage, les attroupements et provocations à l'attroupement, etc., de même que les articles du Code pénal groupés sous la rubrique « crimes contre la chose publique », ne coïncident pas avec les infractions politiques, car seraient politiques alors le vagabondage et la mendicité, par exemple.

Les faits délictueux qui sont dirigés contre les fondements sociaux et économiques de l'Etat et de l'ordre politique établi sont assimilés à des actes visant la destruction de toute société et la négation de tout gouvernement (29). Pourtant, la France contemporaine ne connaît pas de mouvement nihiliste, mais donne naissance seulement à des activités anarchistes puis communistes dont le but n'est que la disparition d'un certain ordre social. C'est en fait seulement le caractère particulièrement dangereux de ces activités visant notamment la suppression de la propriété individuelle qui détermine l'adoption de la notion de « crime social », distinct de l'infraction politique. Les lois de 1893 et 1894 et les textes de 1939 assimilent les actes anarchistes et communistes aux infractions de droit commun : le caractère anarchiste ou communiste d'une infraction, entraîne ipso facto son classement parmi ces dernières. Le caractère de ces « crimes sociaux » après avoir résulté un temps de l'appréciation des mobiles de leurs auteurs par la justice, a rapidement été déterminé sur la base de leurs effets, c'est-à-dire par référence à un critère purement objectif, plus favorable à une répression rigoureuse. On voit ainsi s'étendre « le champ de la répression » au nom de la défense sociale (30).

Il en est de même pour les infractions dites « complexes » et « connexes » qui perdent en droit leur caractère politique. Toutes les fois qu'une infraction lèse en même temps des intérêts privés et l'ordre politique, elle est réputée de droit commun. La justification de cette assimilation automatique au droit commun n'est pas technique. Certes on ne peut appliquer à un même fait deux pénalités différentes : c'est ainsi que l'article 95 du Code pénal réprime la destruction de caractère politique à la mine par l'incendie d'édifices appartenant à l'Etat alors que l'article 435 du Code Pénal sanctionne exactement les mêmes faits selon le droit commun. Il en est de même pour les articles 36 et 266 du Code pénal concernant les bandes armées et les articles 114 et 341 du Code pénal concernant la sequestration illégale pour un fonctionnaire public. Cependant rien n'empêche l'utilisation de la théorie de la « prédominance » courante en droit pénal (31), l'examen de l'importance respective des deux droits lésés par l'infraction décide de l'orientation de la répression.

(29) Cf. par exemple la résolution adoptée par l'Institut de Droit International à l'issue de sa session de 1892 à Genève et les positions de la quasi-totalité de la doctrine et notamment de R. GARRAUD (« Traité théorique et pratique de droit pénal français », Paris 1913, t. I^{er}, Sirey) ou GARÇON (« Code pénal annoté de 1901 »).

(30) Cf. thèse ROBERT : « Le communisme devant la loi pénale », 1930.

(31) Cf. Titre III, Chapitre I^{er}, Section I^{re}.

Pourtant, les attentats contre la personne du chef de l'Etat, par exemple, sont considérés toujours systématiquement par la jurisprudence comme des crimes de droit commun : nul ne tient compte du mobile politique ; seule l'atteinte portée à la vie humaine, c'est-à-dire la matérialité du fait, est retenue.

D'autre part, les lois du 27 mai 1885 ou 31 mars 1918, par exemple, consacrent l'existence des infractions connexes, c'est à dire d'un crime ou délit de droit commun commis à l'occasion d'une activité de caractère politique (32).

Les infractions commises au cours d'une insurrection ou d'une rébellion ouverte peuvent difficilement être purement et simplement considérées comme des crimes et délits de droit commun. Cependant après la tentative socialiste de la Commune de Paris, la tendance est de restreindre la catégorie des infractions concernant un caractère politique. La condamnation prononcée par De Martens, professeur à Saint-Petersbourg, à la session de 1879 à Bruxelles de l'Institut de Droit International, inspire la loi et la jurisprudence française : « Les membres de l'Internationale, les membres de la Commune, les nihilistes ou socialistes, qui, par le meurtre et l'incendie aspirent non pas au remplacement d'une forme de gouvernement mais à l'anarchie et au triomphe des instincts bestiaux de l'homme ne sont pas des délinquants politiques » (33).

Les résolutions adoptées par le même Institut à la session d'Oxford de 1880 traduisent de même la conception du législateur et du juge français : « Ne sont pas politiques les « faits » qui réunissent tous les caractères des crimes de droit commun, malgré l'intention politique des auteurs » (34).

La jurisprudence française, pour limiter la notion d'infraction politique, a utilisé la théorie des « usages de la guerre » : tous les actes qui seraient légitimes dans une guerre internationale sont absorbés par le crime politique d'insurrection dont ils sont des nécessités ou des accidents. En fait, ce critère est la plupart du temps inapplicable : le pouvoir ne reconnaît pas la qualité de belligérant aux insurgés et les « usages de guerre » ne sont définis clairement ni dans une convention internationale pouvant servir de référence

(32) L'exemple classique est le pillage d'une armurerie en vue d'actions politiques armées.

(33) « Annuaire de l'Institut de Droit International », t. I^{er}, 1878-1880, p. 269.

(34) XIV^{ème} résolution, « Annuaire de l'Institut de Droit International », Bruxelles 1882.

ni dans la pratique qui à dater du conflit de 1914-1918, a fait apparaître au contraire des méthodes de guerre totale. Ainsi l'ensemble des infractions connexes tendent à s'assimiler au droit commun, mais il est encore une autre catégorie d'infractions, particulièrement importantes, qui perd tout caractère politique : les crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat.

§ 2. — L'assimilation de fait des atteintes contre la sûreté extérieure de l'Etat aux atteintes contre la sûreté intérieure.

L'existence de l'Etat dépend de sa capacité à résister aux atteintes qui nuisent à ses intérêts dans ses rapports avec la Communauté internationale. Aussi s'élabore, tout particulièrement dans les périodes de crises, une législation pénale réprimant les actes contre l'indépendance, l'intégrité territoriale et tous les autres intérêts internationaux de l'Etat, et que l'on range dans la rubrique des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat.

1° — *Les débuts de l'assimilation (1875-1934)*

Au début de la III^e République, la concurrence internationale provoque des affrontements entre les nationalismes : les préoccupations de défense nationale passent au premier plan. La loi du 18 avril 1886 réprime l'espionnage en temps de paix sans toutefois atteindre tous les faits susceptibles de porter atteinte à la sûreté extérieure de l'Etat ni enlever à l'infraction son caractère politique. Malgré l'équilibre international instable de la « paix armée », le retentissement de l'affaire Dreyfus impose une politique criminelle libérale et individualiste. Une proposition de loi déposée par le Sénateur Morellet dépolitisant l'espionnage et plus généralement les infractions contre la sûreté extérieure de l'Etat, tout en renforçant les peines les sanctionnant est bien adoptée sans débat par la Chambre des Députés le 6 juillet 1895 et par le Sénat, mais n'est jamais promulguée (35).

La première guerre mondiale donne l'occasion d'appliquer les dispositions du Code pénal concernant la sûreté extérieure de l'Etat (36). Malgré leurs insuffisances et leur faiblesse relatives, leur appli-

(35) Le projet Morellet dispose notamment que le port d'armes contre la France, l'espionnage et la trahison en temps de guerre sont passibles de la peine de mort. En temps de paix, l'espionnage est puni des travaux forcés et même de la peine de mort dans certains cas.

(36) Section I^{re} du Chapitre I^{er} du Titre I^{er} du Livre III du Code pénal, art. 75 et s.

cation stricte traduit la volonté du pouvoir d'utiliser ces textes de manière à pratiquer la politique de répression la plus rigoureuse possible. Ainsi, dans l'affaire Bolo-Porchère-Cavallini (37) en février 1918, le crime « d'intelligence avec l'ennemi » prévu par l'article 77 du Code pénal est considéré comme existant « indépendamment des résultats, des profits, des avantages que l'ennemi a pu retirer de ses tractations avec les traîtres » et de l'intention, des mobiles des auteurs de l'acte criminel.

D'autres procès de la même époque révèlent un autre aspect des intentions du pouvoir en matière de législation sur les infractions contre la sûreté extérieure de l'Etat. Ainsi l'affaire du « Bonnet Rouge », journal dirigé par Almeryda, l'affaire Caillaux ou le procès d'Hélène Brion-et-Mouflard, par exemple, permettent au gouvernement d'utiliser cette législation à des fins de politique intérieure.

Poursuivis pour « intelligence avec l'ennemi » en avril 1918, les journalistes pacifistes du « Bonnet Rouge » sont condamnés à de lourdes peines par la justice militaire (38), alors qu'ils étaient soutenus jusque-là par Caillaux et surtout par Malvy, c'est-à-dire par le pouvoir lui-même. Ces poursuites sont en fait le résultat d'une lutte violente entre le « Bonnet Rouge » (39) et « l'Action Française » et d'une contre-attaque de Barrès qui, bien qu'étant président de la « Ligue des Patriotes », était accusé par un député du Parti Socialiste Unifié d'avoir fait sortir de France un prélat autrichien, c'est-à-dire un ressortissant d'un Etat ennemi (40).

(37) Cf. « Les procès de trahison », E. TROIMEAUX, *op. cit.* Certains documents dévoilaient les négociations d'un certain Bolo avec Pavenstedt, agent de la Banque Amsinck de New York, et par l'intermédiaire de celui-ci avec le Comte Bernstorff, Ambassadeur d'Allemagne aux Etats-Unis. Bolo avait reçu par le canal de certaines banques des millions destinés à payer le prix des actions du « Journal » qu'il dirigeait. Malgré la défense assurée par M^e Salle, le 3^e Conseil de Guerre du Gouvernement militaire de Paris, suivant le réquisitoire du Lieutenant Mornet, condamna à mort Bolo et son ami Porchère, ancien clerc de M^e Saint-Germain, avoué et vice-président du Sénat. Son complice Cavallini étant condamné par contumace à la peine capitale.

(38) Duval est condamné à mort, Marion à 10 ans de travaux forcés, Landau à 8 ans de travaux forcés, de même que Goldsky, Joucla à 5 ans de travaux forcés, Leymarie, chef de cabinet de Malvy, et Vercausson à 2 ans de prison ; Almeyrada est retrouvé étranglé dans sa prison.

(39) « Le Bonnet Rouge » avait soutenu M^{me} Caillaux lors de son procès en 1914.

(40) Cf. « Les procès de trahison », TROIMEAUX ; cf. aussi « Accusés hors série », H. TORRÈS, p. 101 et s.

Ce sont aussi essentiellement des objectifs de politique intérieure qui sont à l'origine des poursuites contre Caillaux (41); pourtant, si la Cour de Justice présidée alors par Léon Bourgeois, s'est refusée à le condamner sur la base des articles 77 et 79 du Code pénal, c'est-à-dire pour trahison, elle a reconnu Caillaux coupable d'avoir « entretenu des relations avec une puissance ennemie », fait sanctionné par l'une des dispositions réprimant les infractions contre la sûreté extérieure de l'Etat, l'article 78 du Code pénal (42).

La volonté de réprimer l'opposition est aussi à l'origine d'une série de procès de 1917 à 1918 dont celui d'Hélène Brion, secrétaire de la Fédération Nationale des Syndicats d'Instituteurs et militante du Parti Socialiste Unifié, et de l'ouvrier socialiste Moufflard (43), accusés de colporter des « théories malsaines » et « défaitistes » tendant à affaiblir le moral et la force de résistance des civils et des militaires et donc à favoriser l'ennemi. Cette poursuite fondée sur une loi du 5 août 1914 fait apparaître ainsi que le législateur a entendu accorder une protection pénale aux « moyens moraux de résistance » de l'Etat. Mais sanctionner la propagande susceptible d'affaiblir le moral d'une nation c'est mettre en cause le principe même de la libre expression de la pensée, car la notion de « défaitisme » ou de « moral de la nation » sont très peu scientifiques. De telles incriminations se rattachant en droit à la protection de la sûreté extérieure de l'Etat, permettent en fait la répression de toute opposition au pouvoir et à sa politique. Le défenseur d'H. Brion, M^e Oscar Bloch, a situé le véritable sens de ses poursuites : « Le mot de défaitiste... a été ramassé pour s'en servir contre ceux qui sont coupables de ne pas penser de la même façon que ceux qui lancent cette accusation » (44).

L'opposition parlementaire en est d'ailleurs consciente et se refuse à voter différents projets présentés à partir de 1922 : le député

(41) Poursuivi en premier lieu devant la justice militaire, celle-ci s'est dessaisie au profit de la Haute Cour de Justice en octobre 1919. Le procès n'a commencé qu'en février 1920. Caillaux était défendu par Maîtres Demange, Moro-Giafferi et Marius Moutet. Cf. « Histoire de la justice sous la III^{me} République », M. GARÇON.

(42) Caillaux est condamné à 3 ans de prison plus 10 ans d'interdiction de séjour par 128/110 voix et 3 abstentions.

(43) H. Brion et Moufflard ont été condamnés respectivement à 3 ans de prison avec sursis et 6 mois de prison avec sursis. Les poursuites à l'encontre de l'opposition socialiste à la guerre sont nombreuses devant les conseils de guerre (citons par exemple, le procès des époux Mayoux, instituteurs, condamnés en octobre 1917 à 2 ans de prison et 1.000 francs d'amende; celui de l'institutrice Louise Colliard en mars 1917 devant le Conseil de Guerre de Grenoble, condamnée à la même peine).

(44) Cité dans « Les procès de trahison », TROIMAU, *op. cit.*

Ramette taxe, par exemple, l'une des positions tendant à renforcer la répression des infractions contre la sûreté extérieure de l'Etat de « nouvelle arme répressive aggravant encore les termes des lois scélérates de 1893 et 1894 contre le mouvement ouvrier révolutionnaire » (45).

2° — *L'extension de l'assimilation (1934-1945)*

Une nouvelle période de tension internationale et l'approche de la seconde guerre mondiale provoquent un nouveau développement de la législation d'autant plus que les idéologies qui s'affrontent, ayant des aspirations universelles, visent à modifier non seulement l'ordre intérieur mais aussi l'ordre extérieur de l'Etat.

Une loi du 26 janvier 1934 et un décret loi du 30 octobre 1935 remplacent la vieille loi de 1886, en élargissant la notion d'espionnage et en renforçant les pénalités. Désormais les secrets militaires ne sont plus seuls protégés ; les secrets diplomatiques et économiques le sont aussi. Sans donner une définition de l'espionnage, le législateur prévoit les cas d'espionnage qu'il entend incriminer : le simple fait de chercher à se procurer des informations sans même intention de les livrer, ou la seule négligence aboutissant à la divulgation de secrets, ainsi que la possession induue d'objets ou de documents secrets constituent des actes d'espionnage. Si le « but d'espionnage » est établi, la justice militaire a la possibilité de prononcer des peines de détention et de relégation. Le décret-loi du 17 juin 1938 dispose que tous les crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat, y compris l'espionnage, seront frappés de peines de droit commun ; c'est ainsi, notamment, que 90 ans après 1848, la peine de mort est rétablie (46) même en temps de paix.

Le décret-loi du 29 juillet codifie l'ensemble des textes sur la sûreté extérieure de l'Etat et assimile notamment la trahison et l'espionnage (47). Il est à remarquer que tout acte hostile à un

(45) Cité dans « Des infractions contre la sûreté extérieure de l'Etat », P. BOUQUEROD, thèse Lyon 1942.

(46) La peine de mort est rétablie pour les crimes contre la sûreté extérieure prévus par les articles 75, 76, 77, 79, 80, 81-1, 83-1-2, et pour les infractions prévues aux articles 1, 2, 3, 5 et 9 de la loi du 26 janvier 1934, lorsqu'elles sont commises dans un but d'espionnage. En outre, la peine des travaux forcés à perpétuité est prévue pour les crimes prévus à l'article 82-2 du Code pénal, et des travaux forcés à temps pour les articles 81-2 et 78 du Code pénal et les infractions des articles 1, 2, 3, 5 et 9 de la loi du 26 janvier 1934 assimilées aux crimes visés par l'article 78 du Code pénal lorsqu'elles ne sont pas commises dans un « but » d'espionnage.

(47) Seule la nationalité de l'auteur de l'infraction entraîne l'une ou l'autre qualification, mais la pénalité est la même.

Etat étranger ou à son chef constitue une « atteinte à la sûreté extérieure de l'Etat » (48) : il s'agit en fait d'empêcher la propagande d'une partie de la presse d'opposition à l'encontre de l'Italie fasciste et de Mussolini. Si le fait « d' enrôler en temps de paix des soldats pour le compte d'une puissance étrangère » fait partie de cette même catégorie d'infractions, c'est en souvenir de la politique internationaliste du Parti Communiste lors de la Guerre d'Espagne. Et si « entretenir, en temps de guerre, une correspondance ou des relations avec des ressortissants d'une puissance étrangère ennemie » constitue aussi une « atteinte » à la sûreté extérieure de l'Etat, c'est que certaines affaires, notamment l'affaire Caillaux, qui s'étaient produites durant la première guerre mondiale, avaient montré que cette activité pouvait renforcer l'opposition et risquer de mettre en difficulté la politique du pouvoir.

Deux décrets-lois, par ailleurs, particulièrement éclairants, du 21 avril et 3 novembre 1939, permettent de sanctionner toute propagande et activité politique qui se heurtent aux thèses du pouvoir : le premier décret se réfère en effet à la traditionnelle propagande inspirée ou financée par « l'étranger » (49) et le second, emploie des termes si vagues que la répression bénéficie de la plus grande latitude (50).

L'Etat Français ne fait que poursuivre dans la voie tracée par la III^e République. Le gouvernement de Vichy multiplie en effet les nouvelles incriminations en évitant de promulguer des textes suffisamment précis dans leurs termes pour limiter d'une certaine manière la politique de répression à l'égard de l'opposition tout en la frappant de peines de droit commun toujours plus sévères (51).

(48) Les « atteintes » se différencient des « attentats » par leur degré inférieur de gravité.

(49) « Quiconque reçoit de provenance étrangère, directement ou indirectement, sous quelque forme et à quelque titre que ce soit, des fonds de propagande et se livre à une propagande politique » (peine de prison de 6 mois à 5 ans et amende de 60.000 à 600.000 francs). Ce décret-loi du 21 avril 1939 précède de quelques mois celui du 26 septembre 1939 interdisant toute propagande communiste.

(50) « En temps de guerre, tous autres actes sciemment accomplis, de nature à nuire à la défense nationale, seront, s'ils ne le sont pas déjà par un autre texte, punis d'un emprisonnement de 1 à 5 ans et d'une amende de 1.000 à 10.000 francs. » Décret-loi du 3 novembre 1939 modifiant l'article 83 du Code pénal.

(51) Cf. notamment les lois des 23 juillet, 27 juillet, 24 août, 4 septembre, 10 septembre, 13 septembre, 28 octobre 1940, les lois des 28 février et 8 mars 1941 réprimant divers actes « impliquant la volonté de servir une puissance étrangère » ; les lois des 8 juillet et 14 août 1941 aggravant la répression de l'activité communiste.

Ainsi la politique et le droit commun ne sont plus séparés par des cloisons étanches, de même que les dispositions concernant la sûreté intérieure et la sûreté extérieure. Au contraire, la tendance générale semble conduire à une assimilation globale. La plupart des procès depuis 1940 traduisent cette intégration dans le droit commun des infractions contre la sûreté extérieure de l'Etat et l'utilisation de cette législation non dans un but de défense nationale mais essentiellement pour protéger le régime politique.

Ainsi le « procès de Riom », c'est-à-dire le procès mettant en cause en 1940, Léon Blum, Daladier, P. Cot, et accessoirement Guy La Chambre, le Général Gamelin et le Contrôleur général Jacomet, est essentiellement une opération de politique intérieure tentée par le gouvernement de Vichy. Pourtant le réquisitoire introductif d'instance, signé par le Procureur général Cassagnan, contient une référence prioritaire aux articles 75 et suivants concernant les atteintes contre la sûreté extérieure de l'Etat (52).

Le jugement rendu le 2 août 1940 par le Tribunal militaire permanent de la XIII^e Région siégeant à Clermont-Ferrand (53) et condamnant par contumace à la peine de mort le Général De Gaulle, à la dégradation militaire et à la confiscation de tous ses biens, est fondée sur des actes de « trahison et d'atteinte à la sûreté extérieure.. en temps de guerre » (54). Pourtant la raison d'être de cette condamnation est d'ordre purement intérieur : la très large publicité donnée à la sentence en témoigne.

Les poursuites engagées à la Libération reposent elles aussi pour l'essentiel sur les articles 75 à 86 du Code pénal consacrés à la sûreté extérieure de l'Etat. Pucheu est condamné dès le 11 mars 1944 par application de l'article 75 du Code pénal. Il ne l'est pas pour avoir été ministre dans un des gouvernements de Vichy et pour avoir, à ce titre, commis des actes contre la sûreté intérieure de l'Etat (55). Il n'est que le premier d'une longue série.

(52) Cité dans « Bazaine contre Gambetta ou le procès de Riom », P. SOUTIRON, p. 34.

(53) Le Tribunal militaire qui se réunit le 2 août 1940 a la composition suivante : président : Général Frère ; juges : Généraux Noël, de La Laurencie, de la Porte du Theil, Langlois, Bérard, Etcheberrigaray. Cf. « Un soldat dans la tourmente », RAISSAC, p. 117.

(54) Cf. « Un soldat dans la tourmente », G. RAISSAC, p. 130.

(55) Le Tribunal militaire siégeant à Alger s'est en effet refusé à admettre les charges retenues aux premiers paragraphes de l'acte d'accusation concernant « l'attentat ayant pour but de détruire ou de changer le gouvernement » et « le complot attentatoire à la sûreté intérieure de l'Etat ». Cf. « Toute la vérité sur le procès Pucheu », Général SCHMITT, pp. 240 et s, 245 et 246.

De Brasillach (56) à Xavier Vallat, en passant par Maurras et Benoist Méchin, jusqu'à Laval et Pétain, tous les actes d'accusation sont fondés exclusivement ou partiellement sur la notion d'attentat à la sûreté extérieure de l'Etat. Certes les faits de collaboration sont assimilables avec des actes d'intelligence avec l'ennemi (57), bien que la notion « d'ennemi » en l'occurrence ne soit pas claire en droit, mais la justice de la Libération est aussi une justice révolutionnaire ayant des objectifs de politique intérieure. Il demeure cependant que la guerre a introduit des éléments internationaux qui impliquent l'utilisation au moins partielle, de la notion d'infraction contre la sûreté extérieure de l'Etat. Quoi qu'il en soit, il faut noter par ailleurs que les poursuites engagées le sont en considérant les faits incriminés comme étant du ressort du droit commun. Tous les gouvernements issus de la Résistance, depuis août 1944, ont refusé la qualification de crime politique à ceux qu'ils poursuivaient en vertu des articles 75 et suivants du Code pénal (58).

3° — *Le maintien de l'assimilation (1945-1958)*

Bien que la seconde Guerre Mondiale soit terminée, la pratique de la justice de la IV^e République est la même : la répression de l'opposition demeure justifiée en droit par la protection de la sûreté extérieure de l'Etat.

C'est ainsi, par exemple, que le marin Henri Martin, pour une distribution de tracts effectuée à bord de navires de guerre et hostiles à la guerre d'Indochine, est inculpé en 1950 de crime de « partici-

(56) Ainsi par exemple, les deux seules questions posées par le président de la Cour concernant l'accusé Brasillach sont les suivantes : 1° B. Robert... est-il coupable d'avoir sur le territoire national..., en temps de guerre, étant Français, entretenu des intelligences avec l'Allemagne ou avec ses agents, en vue de favoriser les entreprises de toute nature de cette puissance étrangère contre la France ou l'une quelconque des nations alliées en guerre contre les puissances de l'Axe ? — 2° L'action ci-dessus spécifiée sous la question n° 1 a-t-elle été commise avec l'intention de favoriser les entreprises de l'Allemagne, etc. Cf. « Le procès de R. Brasillach », ISORNI, pp. 209-210.

Xavier Vallat, de même, n'est accusé que sur la base des articles 76 et 83-4 du Code pénal : « participation à une entreprise de démoralisation de l'armée ou de la nation, ayant pour objet de nuire à la Défense Nationale », « atteinte à l'unité de la nation... ». Cf. « Le procès de Xavier Vallat », Ed. Conquistador, p. 407.

(57) Il appartient au gouvernement légal de désigner « l'ennemi ». Nul n'a le droit de déclarer ensuite que les actes de ce gouvernement ne sont plus valables. Il est difficile en droit de considérer comme coupables les citoyens qui conformément leur conduite à celle du gouvernement avant que la paix soit signée, après que le gouvernement légal ait conclu un armistice et repris des relations avec un pays avec lequel il était en guerre. Le problème difficile est donc de savoir si le gouvernement de Vichy est un gouvernement légal ou non. Cf. SERVUS JURIS : « Lettre ouverte à MM. les Présidents des Cours de Justice », 1948.

(58) Seuls les accusés jugés par la Haute Cour répondent à cette qualification.

pation à une entreprise de démoralisation de l'armée dans le but de nuire à la Défense Nationale », prévu et réprimé par la loi du 11 mars 1950 modifiant l'article 76-4 du Code pénal, passible de 10 ans de réclusion. Les mêmes faits auraient pu être poursuivis d'une banale inculpation de provocation de militaires à la désobéissance, c'est-à-dire d'un simple délit prévu par la loi du 29 juillet 1881 et passible d'une peine de 1 à 5 ans d'emprisonnement, d'autant plus que la qualification de l'infraction dans le jugement du Tribunal Maritime permanent de Brest prête à contestation. La distribution de tracts a été en effet, effectuée par le seul Henri Martin, sans qu'il y ait la moindre « entreprise », c'est-à-dire « une organisation plus ou moins occulte fournissant des efforts concertés » (59). Le Tribunal Maritime ne constate pas dans son jugement l'existence d'une « entreprise » qui est pourtant l'un des éléments constitutifs du crime allégué : le crime dont Henri Martin est accusé n'est donc pas légalement qualifié (60). Le Garde des Sceaux affirmait pourtant quelques mois plus tôt : « la loi (du 11 mars 1950) ne frappe pas une idéologie, elle n'a pas été faite pour étouffer dans les prisons les idées... » (61).

C'est exactement sur les mêmes bases juridiques que sont encore poursuivis en 1953 les dirigeants de la C.G.T., de l'U.J.R.F. et du Parti Communiste pour leur opposition à la politique gouvernementale en Indochine (62). L'inculpation d'atteinte à la sûreté extérieure de l'Etat n'est cependant introduite qu'après l'échec de l'information ouverte en mai 1952 pour atteinte à la sûreté intérieure (63).

La législation sur la sûreté extérieure semble donc servir essentiellement à doubler les insuffisances de celle concernant la sûreté intérieure. Les notions particulièrement imprécises et susceptibles d'interprétations qui s'y trouvent favorisent une répression efficace. En effet, la « démoralisation de l'armée » est une formule très élastique : une propagande s'adressant à la nation tout entière peut

(59) Sens de la notion d'entreprise donné dans le décret-loi du 9 avril 1940 et dans l'exposé des motifs de la loi du 11 mars 1950 elle-même et jurisprudence de la Chambre des mises - Cour d'Appel de Paris (affaire M^{me} Cotton / Ministère public, 26 octobre 1951) et Cour d'Appel d'Aix, 10 octobre 1951, G.P. 1951.I.21 et R.P.D.F. 1952.

(60) Conclusion d'une consultation de M. le Professeur PINTO donnée le 10 janvier 1952 et citée dans « L'affaire H. Martin », p. 163 et s.

(61) J.O. Débats Conseil de la République, 10 mars 1950, p. 789.

(62) Affaire Leleap, Ducoloné, Baillot, Laurent, A. Still, Tollet et autres.

(63) La Chambre des mises a annulé le 1^{er} juillet 1952 les poursuites engagées contre Duclos et a mis en liberté provisoire les personnes arrêtées.

être considérée comme atteignant aussi l'armée et la simple critique par un parti politique d'une décision du pouvoir concernant le budget des armées ou la durée du service militaire risque d'être assimilée à une « entreprise de démoralisation de l'armée ». La notion « d'atteinte à l'intégrité du territoire » peut permettre des poursuites contre toute propagande par voie de presse, discours, ou tracts soutenant les mouvements nationalistes ; ces actes de propagande étant assimilés à des « entreprises » ou à des « commencements d'exécution ». Elle peut servir à protéger le seul territoire national ou être interprétée comme s'étendant aux Etats associés ou protégés (64).

Mais l'exemple « le plus caractéristique » à cet égard, comme le souligne M. le Doyen Vedel, est celui qui concerne les « actes de nature à nuire à la défense nationale ». « Il est évident que, à certains égards, tout acte qui ne coïncide pas exactement avec la politique du gouvernement en temps de guerre, toute attitude, tout propos, tout écrit, peut être regardé comme de nature à nuire à la défense nationale... » (65). Or, si « la France est demeurée fidèle aux principes : « *nullum crimen...* », elle manifeste une tendance à en paralyser les effets par le caractère très extensif des dispositions de son droit pénal récent », constate M. le Doyen Vedel. Il est en effet évident que pour que le principe ait une portée pratique, il ne suffit pas que la loi intervienne pour définir une infraction, mais encore qu'elle en donne une définition précise et limitée. Faute de quoi tout le Code pénal tiendrait dans un article : « Constituent des infractions pénales tous les actes de nature à nuire à l'Etat... » « Or, de plus en plus, les définitions du droit pénal deviennent vagues et extensives à volonté... » « L'autoritarisme étatique trouve son bénéfice à des infractions définies de manière très élastique, ce qui permet à l'Administration et aux Parquets, selon l'opportunité du moment, de menacer ou de faire des exemples » (66).

C'est en effet la volonté du pouvoir de renforcer la répression qui explique non seulement l'imprécision des incriminations, mais toute l'évolution de l'infraction politique, qu'il s'agisse des crimes et délits contre la sûreté intérieure ou contre la sûreté extérieure de l'Etat. La confusion de fait établie entre la sûreté intérieure et

(64) Cf. « Le délit d'atteinte à l'intégrité du territoire français (article 80-1 du Code pénal) », P. STIBBE, *Revue Progressiste de Droit Français*, n° 2-3 novembre-décembre 1952, p. 22 et s.

(65) Cf. « Cours de droit public », 1949-1950, *op. cit.*, pp. 193-194.

(66) Cf. « Cours de droit public », 1949-1950, *op. cit.*, pp. 193-194.

la sûreté extérieure (67) et le rétrécissement progressif de la notion même d'infraction politique ont en effet pour objet de restreindre le champ d'application du régime de faveur institué au bénéfice des délinquants politiques.

§ 3. — La dégradation du régime de faveur.

1° — *Le régime privilégié de l'auteur d'une infraction politique.*

Un certain nombre de règles particulières sont en effet applicables aux infractions politiques et améliorent le sort des délinquants. Ces dispositions datent, pour la plupart, du XIX^{me} siècle et de la première moitié de la III^{me} République. C'est ainsi que le crime politique, depuis une loi du 18 avril 1832, est frappé de peines qui se distinguent des peines de droit commun (68). La déportation dans une enceinte fortifiée remplace notamment la peine capitale. Les délits politiques comme de droit commun entraînent des peines d'emprisonnement, mais un arrêté ministériel du 4 janvier 1890 et plusieurs circulaires (69) recommandent aux autorités pénitentiaires de réserver aux « politiques » un régime de détention plus favorable (70). De plus, la procédure du flagrant délit ne peut être appliquée aux infractions politiques en vertu de la loi du 20 mai 1863. La loi du 27 mai 1885 ajoute que les condamnations politiques ne peuvent entrer en ligne de compte dans le calcul des peines en vue de la relégation. Les condamnations antérieures pour crimes ou délits politiques ne révoquent pas le droit à bénéficié du sursis, précise la loi du 26 mars 1891. Aucune incapacité d'exercice des professions médicales ne résulte d'une condamnation politique, en vertu de la loi du 30 novembre 1892 (71) ; d'autres

(67) Cette multiplication des poursuites pour infraction contre la sûreté extérieure au détriment de la législation sur la sûreté intérieure s'explique aussi par un mobile politique : les justiciables sont déconsidérés aux regards de l'opinion publique qui réprouve particulièrement les « agents de l'étranger » et les « anti-nationaux ».

(68) Les crimes du droit commun sont sanctionnés par la peine de mort, les travaux forcés à perpétuité, les travaux forcés à temps et la réclusion, tandis que les peines politiques sont la déportation dans une enceinte fortifiée, la déportation simple, la détention, le bannissement, la dégradation civique.

(69) Notamment circulaires ministérielles des 5 novembre 1907, 6 novembre 1912, 22 février 1921, 15 septembre 1922.

(70) Le régime des « politiques » permet : la séparation d'avec les « droits communs », la possibilité de vivre en commun, de recevoir des visites tous les jours, ainsi que de l'argent et des vivres de l'extérieur, d'occuper des locaux pourvus de plusieurs pièces communicantes. Il dispense le détenu du travail pénal, du port du costume pénal et supprime toute limitation de correspondance.

(71) Confirmé par ordonnance du 24 septembre 1945.

lois sont venues établir le même principe au bénéfice des militaires, des avocats, des banquiers, des entrepreneurs d'assurances ou de capitalisation (72). L'extradition ne peut être prononcée ni la contrainte par corps ordonnée en matière politique, en vertu des lois du 10 mars 1927 et du 30 décembre 1928 (73).

2° — *Les atteintes au régime de faveur.*

La dégradation législative de la notion d'infraction politique fait que l'on a pu écrire sous la IV^{me} République : « Ce régime de faveur est actuellement très compromis » (74). De plus, la dissimulation sous une qualification de droit commun des poursuites dont le but est politique et l'attitude des autorités administratives n'ont fait qu'accentuer le caractère artificiel de ces dispositions, souvenirs juridiques d'une vie politique aux antagonismes atténués. Le seul exemple de la non application du « régime spécial de détention » pour les délinquants politiques est significatif.

Si la majorité des délinquants politiques ont bénéficié dans une certaine mesure du régime spécial sous la III^{me} République, il n'en est plus de même par la suite (75). Les députés communistes de 1940 à 1943 dans leurs diverses prisons de France, puis au bagne de Maison-Carrée connaissent le régime strict du droit commun (76). Les détenus condamnés à de lourdes peines à la Libération, qu'ils soient amiraux, préfets, écrivains, propagandistes ou anciens légionnaires, subissent la même régime (77). Mais ce

(72) Ce sont dans l'ordre les lois des 31 mars 1928, 19 juin 1930 et 10 février 1931.

(73) Modifiée par la loi du 24 mai 1946.

Il faut ajouter aussi que les délinquants politiques sont dispensés de la mensuration anthropométrique (circulaire du 23 mars 1907) et qu'une condamnation politique n'entraîne pas la déchéance paternelle (loi du 15 novembre 1921). Enfin une loi du 9 juillet 1934 (article 193 du Code pénal) précise que le tribunal qui prononce une peine d'au moins un an de prison ne peut décerner contre le prévenu un mandat de dépôt ou d'arrêt s'il s'agit d'un délit politique.

(74) P. BOUZAT : *Encyclopédie Juridique* Dalloz, « Délit politique », 1953.

(75) Cf. numéro spécial du « *Crapouillot* », n° 21-1953, « A bas les prisons ».

Durant toute la période contemporaine, seuls ont pleinement bénéficié des faveurs du « régime spécial » : Caillaux sous la III^{me} République, Herriot sous l'Etat Français, le Maréchal Pétain sous la IV^{me} République et peut-être les officiers généraux responsables des tentatives de coups d'Etat sous la V^{me} République.

(76) Cf. F. BONTE : « Le chemin de l'honneur », pp. 351 à 450. Le régime pénitentiaire de Maison-Carrée était particulièrement rigoureux : l'effectif des détenus était de 1.200 et il mourait par mois une moyenne de 90 prisonniers (pp. 426-427).

(77) Cf. P. SERANT : « Les vaincus de la Libération », 1965 ; M. PEYROUTON : « Du service public à la prison commune », 1950 ; G. LUPO : « Levée d'écrou », 1948.

sont les militants nationalistes des territoires coloniaux qui sous tous les régimes ont la condition la plus défavorable : les bagnes de Sonla ou Lai-Chaud dans le Nord-Tonkin, de Lao-Bao dans la chaîne annamitique ou celui de l'île de Poulo-Condor sont particulièrement rigoureux (78). Il en est de même de la prison Barbe-rousse, entre autres, pendant la guerre d'Algérie (79).

Section III

L'AMORCE D'UNE RENAISSANCE DE L'INFRACTION POLITIQUE

Ainsi le mouvement général qui anime l'infraction politique et les peines qui s'y attachent semble aller de la spécificité à l'intégration dans le droit commun. Ainsi on peut croire à une disparition des caractères propres de l'infraction politique et à sa normalisation progressive. Toutefois, il est plus scientifique de considérer qu'une telle conception est statique et que le mouvement amorcé n'est pas achevé. Si, dans la période contemporaine, l'infraction politique et l'infraction de droit commun se sont rapprochées, cela ne signifie pas pour autant que toute évolution soit à l'avenir figée. Si, dans un premier temps, les deux catégories d'infractions ont sensiblement comblé l'écart qui les séparait au XIX^{me} siècle et aux origines de la III^{me} République, il semble que dans une seconde période qui est commencée, une nouvelle différenciation se produise. Ainsi, à la « dépolitisation » qui a atteint l'infraction politique par nature et qui a assimilé le voleur ou l'assassin au délinquant politique, succède une « repolitisation » qui lui restitue un régime de droit spécifique et dissocie à nouveau le « politique » du « droit commun ».

(78) Dans ce bagne, certains documents affirment que les détenus politiques sont moins bien traités que les prisonniers de droit commun : « Nourriture pourrie, une culotte et une chemisette tous les deux ans, salle étroite (8×8) et mal aérée, où l'on s'entasse à plus de 120, pas de sortie dans la cour... pas de médicaments pour les malades, bastonnades distribuées quotidiennement à tous les repas, interception des correspondances familiales. » Cf. p. IV-17, « Témoignages et documents français relatifs à la colonisation française du Viet-Nam », Hanoï 1945. Voir aussi les dépositions faites devant la Commission interministérielle d'enquête créée par décret le 30 janvier 1946 (Commission Cazaux), et « Les secrets des Iles Poulo-Condor », J.-C. DEMARIAUX, 1956.

(79) Cf. notamment « Prisonniers de guerre », H. ALLEG.

§ 1. — Les symptômes législatifs de la renaissance de l'infraction politique.

Un certain nombre de symptômes législatifs semblent confirmer cette analyse. La renaissance de la notion « d'infraction politique » se manifeste dès la Libération, mais de manière encore discrète et au milieu d'un courant contraire, à l'occasion, par exemple, de l'institution d'une nouvelle incrimination : « l'indignité nationale » (80). Ce crime, entrant dans la catégorie des infractions contre la sûreté extérieure de l'Etat, a pour objet d'interdire à certains individus l'exercice de certaines fonctions électives, économiques ou professionnelles donnant une influence politique à leur titulaire : ils ne se sont pas rendus, en effet, coupables d'actes suffisamment graves pour être passibles de lourdes peines. L'indignité nationale, comme de nombreux textes d'exception, est rétroactive : les « faits postérieurs au 16 juin 1940 », en violation de l'article 4 du Code pénal, sont frappés de peines non prévues par les lois au moment de leur action. Cette mesure, qui semble secondaire dans l'ensemble de la législation répressive, se caractérise par un exposé des motifs significatif : le pouvoir croit devoir, en effet, justifier cette atteinte aux principes généraux par le particularisme de la justice politique : « Le système de l'indignité nationale ne trouve pas sa place sur le terrain de l'ordre pénal proprement dit ; il s'introduit délibérément sur celui de la justice politique où le législateur retrouve son entière liberté et plus particulièrement celle de tirer à tout moment les conséquences de droit que comporte un état de fait » (81).

§ 2. — « La repolitisation » sous la V^{me} République.

C'est la V^e République qui consacre cette renaissance de l'infraction politique à l'occasion d'une profonde réforme du Code pénal et de la définition de la Cour de Sûreté de l'Etat.

L'ordonnance du 4 juin 1960 supprime toute distinction entre les crimes et délits contre la sûreté intérieurs et la sûreté extérieure de l'Etat (82). Cette unification a pour conséquence de rendre applicable à toutes les infractions définies par les nouveaux articles 70 à

(80) Créée par l'ordonnance du 26 août 1944, modifiée par les ordonnances des 3 juin, 4 septembre et 30 octobre 1944 et reprise et modifiée par l'ordonnance du 26 décembre 1944.

(81) Cité dans thèse Fauvet : « L'indignité nationale », 1947.

(82) L'ordonnance de 1960 ne fait que consacrer une pratique établie.

103 du Code pénal, presque toutes les dispositions qui régissaient jusque-là les seuls crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat. La réforme a ainsi unifié les pénalités à leur niveau le plus haut. Pour autant, l'ensemble des infractions contre « la sûreté de l'Etat » ne s'intègre pas au droit commun. Au contraire, l'ordonnance du 4 juin 1960 les sanctionne de peines politiques, y compris les crimes et délits contre la Défense Nationale et qu'il s'agisse du temps de paix ou du temps de guerre. Certes, la peine de mort qui est une peine de droit commun est rétablie pour de nombreuses infractions (83). Cependant le législateur a créé une peine capitale spécifique aux infractions politiques : la fusillade (84). Ainsi cette extension de la peine de mort, même à l'égard de plusieurs des infractions contre « la paix intérieure », ne modifie pas le caractère politique de ces infractions (85).

On assiste donc à une repolitisation de toute une série d'infractions qui avaient perdu en droit leur caractère politique. Ce phénomène concerne aussi les crimes et délits que la doctrine appelle « complexes et connexes » qui, étant assimilés aux infractions contre la sûreté de l'Etat, sont considérés depuis l'ordonnance du 4 juin 1960 comme étant de nature politique. « Cela est valable même pour l'assassinat du chef de l'Etat, commis à des fins de subversion, alors pourtant qu'on s'accordait en France à voir dans cette infraction un crime de droit commun, pour lequel certains traités d'extradition signés par la France permettent la livraison sur le plan international » (86). Mais de même que la phase de dépolitisation visait à renforcer l'efficacité de la répression, la renaissance de l'infraction

(83) La peine de mort frappe la trahison (articles 70, 71, 72), l'espionnage (article 73), l'attentat dans le but de détruire ou changer le régime constitutionnel, commis ou tenté avec usage d'armes (articles 86 et 91), l'atteinte à l'intégrité du territoire avec usage d'armes (articles 89 et 91), la prise de commandement militaire sans droit ou motif légitime avec usage d'armes (articles 90 et 91), l'attentat pour porter le massacre ou la dévastation (article 93), l'organisation et le commandement de bandes armées (article 95), l'usage des armes dans un mouvement insurrectionnel (article 98), la direction et l'organisation d'un mouvement insurrectionnel (article 99).

(84) Article 13 du Code pénal.

(85) Cf. l'opinion différente de M. VITU qui confère aux infractions punies de la peine de mort un caractère mixte et non purement politique, mentionnée dans Encyclopédie Dalloz, « Droit criminel », mise à jour 1965, « Atteintes à la sûreté de l'Etat », J.-B. HERZOG, p. 70 et s.

(86) Cf. A. VITU : « Une nouvelle juridiction d'exception : la Cour de Sûreté de l'Etat », R.S.C. et de droit pénal comparé n° 1, 1964.

L'argument qui avait justifié l'assimilation au droit commun des attentats contre le Président de la République était « qu'un chef d'Etat républicain n'étant qu'un citoyen parmi les autres, ne devait être protégé que par des peines de droit commun ». Cf. Encyclopédie Dalloz, mise à jour 1965, « Atteintes à la sûreté de l'Etat ».

politique qui s'amorce tend à en accroître la rigueur au delà du droit commun. La guerre totale civile et internationale implique un traitement spécifique du délinquant politique qui tend à devenir plus que jamais un élément « irrécupérable » pour la communauté politique établie.

Quelques exemples de modifications introduites dans le Code pénal au chapitre I titre I livre III constituent la preuve de cette sévérité accrue.

L'ancien article 78 du Code pénal énumérait la liste précise et exhaustive des « secrets de la Défense Nationale » ; aujourd'hui il ne contient plus qu'une définition très générale et la notion de « secret » est susceptible d'interprétations très diverses. Ce caractère volontairement vague est attribué aussi dans l'article 80-3 à la notion « d'intelligences avec les agents d'une puissance étrangère ».

L'article 88 nouveau du Code pénal range parmi les infractions contre « la paix intérieure » le délit d'atteintes à « l'intégrité du territoire national » dont le décret-loi du 29 juillet 1939 avait fait une infraction contre la sûreté extérieure. La « non révélation des activités de nature à nuire à la Défense Nationale » était érigée en infraction dans le Code pénal de 1810 pour les atteintes à la sûreté extérieure et intérieure de l'Etat ; supprimée par la loi du 28 avril 1832, rétablie seulement pour la sûreté extérieure par le législateur de 1939, l'incrimination est reprise par le législateur de 1960 dans l'article 100 du Code pénal : très large, elle rend punissable la non révélation de la simple résolution criminelle. De plus, les parents et alliés ne bénéficient que d'une possibilité d'exemption facultative pour le tribunal.

L'intention du législateur est de rechercher, au travers des notions de complot et attentat, la responsabilité de ceux qui mettent sur pied des organisations tendant à porter atteinte à l'intégrité du territoire national sans commettre eux-mêmes d'actes caractérisés entrant dans la définition du délit de l'article 88. Quant au domaine d'application de la législation sur la sûreté de l'Etat, le nouvel article 88 contient une disposition qui assimile au territoire national celui des pays sur lesquels s'exerce encore l'autorité de la France, ce qui supprime toute éventuelle controverse en matière de répression dans les territoires non métropolitains. L'article 103 permet au gouvernement d'étendre les dispositions concernant les crimes et délits contre la sûreté, aux actes commis au préjudice des puissances « alliées ou

amies de la France » (87) et même de protéger la sûreté intérieure des Etats de la Communauté.

Ce même article 100 dans son alinéa 6, par exemple encore, contient une disposition curieuse puisqu'elle sanctionne le recel d'objets ou d'instruments ayant ou « devant » servir à commettre l'attentat contre la sûreté de l'Etat. Ainsi l'infraction de recel précède l'infraction d'attentat.

D'autres exemples illustrent davantage encore la tendance au renforcement des caractères spécifiques du droit de la justice politique : toute l'évolution des règles de procédure et des pratiques suivies en cette matière révèle en effet, un développement progressif des caractères exceptionnels qui éloignent la justice politique du droit commun.

(87) C'est la reprise peut-être sous une forme plus nuancée du décret du 11 juillet 1952, assimilant aux crimes et délits contre la sûreté extérieure les actes commis au préjudice des Etats signataires du pacte de l'O.T.A.N.

CHAPITRE II

Renforcement des caractères spécifiques de la procédure devant les juridictions d'exception

La procédure devant toute juridiction d'exception présente, en raison même des objectifs de la justice politique, un certain nombre de caractères peu favorables aux droits de la défense mais qui permettent en contre-partie l'obtention d'une répression efficace. La justice politique, agent du pouvoir, dans la France contemporaine n'échappe pas à cette réalité. La procédure criminelle ordinaire comporte en effet une réglementation complexe, une succession d'actes multiples qui en ralentissent la marche et une publicité qui permet un certain contrôle de l'opinion ; or, le pouvoir a besoin au contraire d'une justice essentiellement rapide qui influence l'opinion. S'il est vrai qu'un certain formalisme a pénétré la justice politique, en particulier celle distribuée par la Cour de Justice de la III^e République, il n'a pas progressé sous les régimes qui se sont succédé à partir de 1940. Bien au contraire, il semble qu'au niveau de l'instruction comme à celui du jugement et des voies de recours, un certain nombre de règles propres à la justice politique d'exception se soient développées et imposées. Ainsi, loin de se normaliser, la procédure de la justice politique, agent du pouvoir, ne cesse de renforcer ses caractères spécifiques (1).

(1) M. le Professeur BASTID écrit au contraire : « On a tendu de plus en plus à assurer aux justiciables des garanties du même ordre que celles du droit commun. » Cf. Cours D.E.S., « La justice politique », 1956-1957, *op. cit.*

*Section I***TENDANCE AU RENFORCEMENT
DES CARACTERES SPECIFIQUES DE L'INSTRUCTION
PREALABLE DEVANT LES JURIDICTIONS D'EXCEPTION**

Des enquêtes officieuses peuvent être faites en marge de la légalité et qui ont pour but d'éclairer le procureur sur l'opportunité de la poursuite. L'instruction est au contraire la phase antérieure au jugement, où sont accomplis les formalités et recueillies les informations nécessaires pour mettre une cause en état d'être jugée ; elle se prolonge d'une instruction ultérieure devant la juridiction de jugement.

**§ 1. — L'instruction préalable
devant les tribunaux d'exception civils.**

Les règles organisant l'instruction préalable devant les Tribunaux civils sont contenues dans les textes instituant les juridictions politiques qui se sont succédé depuis 1875. Toutefois, certains textes d'exception peuvent faire référence au droit commun : la loi du 10 avril 1889 « sur la procédure à suivre devant le Sénat pour juger toute personne inculpée d'attentat commis contre la sûreté de l'Etat », de même que la loi du 30 juillet 1940 relative à la Cour Suprême de Justice (1) et l'ordonnance du 18 novembre 1944 instituant la Haute Cour de Justice (2), renvoient expressément au Code d'instruction criminelle. Aucun des trois textes cependant n'omet d'ajouter que les règles de droit commun ne sont applicables que dans la mesure où elles ne sont pas contraires à celles qu'ils ont eux-mêmes édictées. Il semble donc qu'il s'agisse davantage de l'affirmation politique d'une position de principe que d'une effective pénétration du Code d'instruction criminelle dans la justice politique. La réalité constante est au contraire l'existence de règles très éloignées du droit commun. Le Sénat-Cour de Justice a en effet la possibilité légale de déterminer souverainement ses règles de procédure (3) et donc d'écarter à son gré certaines dispositions du Code d'instruction criminelle, ce qui exclut toute garantie réelle pour les droits de la défense. Le fonctionnement réduit de la Cour de Justice

(2) L'article 15 de la loi du 30 juillet 1940 a d'ailleurs été modifié par la loi du 14 août 1940 dans un sens restrictif : le Code d'instruction criminelle d'abord « applicable aux procès jugés par la Cour Suprême de Justice » ne l'est plus ensuite que « dans ses articles relatifs à la tenue des audiences, à l'audition des témoins et à la forme des jugements, en tant qu'ils ne sont pas contraires... ».

(3) Article 32 de la loi du 10 avril 1889.

explique dans une large mesure qu'elle n'ait pas abusé de son pouvoir.

Pour l'ensemble des autres juridictions politiques d'exception, au contraire, les règles d'instruction et la pratique suivie poursuivent un objectif purement répressif. Les procès assurés par la justice de Vichy et celle de la Libération en fournissent de nombreux exemples.

1^{er} — L'instruction préalable devant la Cour Suprême de Justice et les autres juridictions de Vichy.

C'est ainsi, par exemple que le 13 août 1940 les membres de la Cour Suprême, MM. Lagarde (4), Tanon et Baraveau, contrairement au principe général de droit pénal, mais en conformité avec une disposition de la loi instituant la Cour Suprême, sont désignés comme magistrats instructeurs dans « le procès de Riom » (5). La procédure d'instruction qui ne s'achève qu'en février 1942 « volontairement circonscrite à ce qui favorise l'accusation », est essentiellement non contradictoire, « secrète » et « partielle » (6). L'instruction recherche les responsables de « l'impréparation de la Défense Nationale » et « du passage de l'état de paix à l'état de guerre ». Elle écarte cependant de ses investigations toute question relative aux opérations militaires et l'examen des responsabilités politiques passées est limité dans le temps à juin 1936, c'est-à-dire au Front Populaire (7).

Le magistrat instructeur n'a pas besoin, en effet, de convoquer les défenseurs (8) des inculpés vingt-quatre heures avant chaque interrogatoire auxquels ils n'ont pas à assister ; le dossier n'est pas mis à la disposition des avocats à la veille de chaque interrogatoire ; les inculpés ne peuvent communiquer avec eux qu'avec l'autorisation, accordée ou refusée discrétionnairement, du magistrat instruc-

(4) M. Lagarde est vice-président de la Cour Suprême de Justice.

(5) Les inculpés sont placés sous mandat d'arrêt en août-septembre, et sous mandat de dépôt en novembre 1940 (sauf P. Cot en fuite).

(6) Ce sont les qualificatifs mêmes employés par L. Blum dans une note pour ses avocats. Cf. « La prison, le procès, la déportation », « Mémoires et correspondances », L. BLUM, 1955, p. 202.

(7) L. BLUM a dénoncé cette réduction du procès : « ...Admirez cette déclaration du gouvernement du Maréchal Pétain qui, lorsqu'il s'agit de rechercher les responsabilités d'ordre militaire, institue une amnistie rétroactive (allusion à la réforme du Code de justice militaire par Pétain), alors que dans la recherche des responsabilités des hommes politiques, il crée un crime nouveau auquel il donne un effet rétroactif, en sorte qu'on pourrait se demander si aujourd'hui Gambetta serait emprisonné et Bazaine au gouvernement. » Cité dans « Le procès de la République », P. Cot, 1944.

(8) Ce sont Maîtres Le Trocquer, Ribet, Spanien, Charpentier, Chauvel, Arnal, Puntous, Chresteil, Fourcade, Toulouse.

teur. La Cour a admis cependant que lorsque l'information est terminée ou suffisamment avancée et avant que le dossier ne soit transmis au procureur général en vue des réquisitions définitives, les pièces de la procédure soient communiquées aux défenseurs (9). Cette intervention est cependant tardive et « le rôle des avocats est d'autant plus singulier », selon l'expression de L. Blum (10) que les inculpés sont bien mieux informés que leur défenseur : « Toutes les pièces qui peuvent me concerner, écrit L. Blum (11) me sont communiquées. C'est une communication personnelle, dont le bénéfice ne s'étend pas aux avocats, ... on ne me délivre pas de copies de pièces, mais je puis les étudier à loisir... (les avocats) ne savent rien du dossier que par leur client. Ils peuvent à peine leur servir de conseil ».

A cette impossibilité pour la défense d'assurer sa fonction, ce qui présente de très grands dangers pour des accusés de moindre taille que ceux de Riom, s'ajoutent certaines facilités accordées au juge d'instruction en matière de perquisition, de saisies (12), d'expertises (13) et de commissions rogatoires (14).

De plus le juge désigné n'a pas les pouvoirs d'une juridiction. Il rédige seulement un rapport sur les résultats de ses investigations, mais il ne peut pas statuer sur la recevabilité de l'action publique ni sur la compétence : l'affaire instruite vient toujours à l'audience de la Cour sans qu'il y ait place pour une décision de non-lieu.

En dépit de l'ensemble de ces dispositions, l'instruction du procès de Riom traîne en longueur puisqu'elle dure environ dix-huit mois. Certes près de 900 témoins (15) sont entendus, mais ce retard trouve son origine essentielle dans l'affrontement entre partisans et adversaires des poursuites au sein du gouvernement (16) aiguisé par l'impatience de l'opinion. Ainsi apparaît la dépendance de la Cour Suprême de Justice à l'égard du pouvoir au niveau de

(9) Cf. Magnol : « La Cour Suprême de Justice », *Semaine juridique*, 1941, 16, étude 181.

(10) Lettre à V. Auriol du 9 novembre 1940 dans « La prison, le procès, la déportation », « Mémoires et correspondances », L. BLUM, p. 152.

(11) *Idem.*

(12) Les articles 87 à 89 du Code d'instruction criminelle ne sont pas respectés.

(13) Le décret du 8 août 1935 ne lie pas la Cour Suprême de Justice.

(14) L'article 90 du C.I.C. ne lie pas la Cour Suprême de Justice.

(15) Cf. P. SOUFIRON : « Bazaine contre Gambetta », *op. cit.*, p. 60.

(16) Cf. A. de MONZIE : « La saison des juges », *op. cit.*, p. 90 et s.

l'instruction. Elle se manifeste aussi pour les autres tribunaux créés par le gouvernement de Vichy, qui tend alors à supprimer toute instruction pour accélérer la répression.

Aucune garantie n'est prévue pour l'instruction qui précède le jugement des Sections Spéciales (17). S'il y a flagrant délit, toute instruction est supprimée. Or, la notion de flagrant délit est susceptible de toutes les interprétations. Sur simple réclamation des occupants, la Section Spéciale de Paris, par exemple, créée le 24 août, se réunit pour la première fois le 27 août 1941 et condamne à mort trois militants déjà condamnés ou poursuivis pour activités communistes (18) et prononce une condamnation aux travaux à perpétuité à l'encontre d'un journaliste (19) en l'espace d'une seule matinée. Les accusés ne peuvent pas choisir leurs avocats qui sont seulement désignés d'office par le bâtonnier de l'ordre : le gouvernement veut écarter certains avocats politiquement trop proches des accusés. En fait, une pratique plus libérale peut parfois être assurée par la collaboration de certains bâtonniers et avocats (20).

La découverte de la qualité de communiste excluant toute autre investigation, le Tribunal d'Etat, doublant les Sections Spéciales, prononce un certain nombre de condamnations à la peine capitale sans procéder à la moindre instruction : le gouvernement de Vichy livre aux tribunaux d'exception les opposants arrêtés depuis plusieurs mois ou même plusieurs années pour de simples activités politiques illégales qui, à l'époque où ils s'y étaient livrés, n'entraînaient pas la peine de mort. Sont ainsi condamnés Woog, Guyot et Sampaix à nouveau, de même que Catelas, député de la Somme, entre autres.

(17) Il faut signaler que les garanties accordées par la loi du 8 décembre 1897 sont maintenues en faveur des délinquants politiques. Dans la pratique cependant, certains magistrats s'efforcent de libéraliser la procédure parfois même en commettant des illégalités : ainsi un juge d'instruction retire certains éléments d'un dossier pour atténuer la rigueur de la poursuite (affaire R. Mirande) ou aide au cours des interrogatoires le prévenu pour qu'il évite dans ses réponses d'aggraver sa situation (affaire Dutilleul, trésorier du P.C.F.). Témoignage personnel de M^e Renée Mirande, avocate à la Cour de Paris, présidente de la Fédération Mondiale des Déportés.

(18) Bastard, condamné à 2 ans de prison pour menées communistes ; Trysucki, condamné à 5 ans de prison pour appartenance au Parti Communiste clandestin ; Brechet simplement poursuivi.

(19) Sampaix, journaliste communiste.

(20) Ainsi les avocats communistes et socialistes de Paris obtiennent du bâtonnier que celui-ci dressât une liste de 30 à 40 avocats « libéraux » ou « communistes » qui seront automatiquement « commis d'office » pour défendre les détenus communistes qui ne sont pas même au courant. Témoignage de Maître Renée Mirande. Il faut signaler cependant que Maître Isorni, par exemple, assure la défense des militants communistes responsables de la « manifestation de la rue de Buci » devant le Tribunal d'Etat en 1942. Cf. « La défense accuse », p. 221.

En 1944, l'application des lois sur l'instruction criminelle est suspendue expressément à l'égard des personnes déférées aux Cours Martiales. Il ne subsiste plus au bénéfice de l'accusé le moindre moyen de défense.

2° — *L'instruction préalable devant les juridictions de la Libération.*

Malgré le rétablissement de la légalité républicaine par l'ordonnance du 9 août 1944, les procédés utilisés à la Libération en matière d'instruction ne se distinguent pas fondamentalement des pratiques vichyssoises. Le 10 octobre 1944, le Conseil de l'Ordre des Avocats adopte une résolution protestant contre les atteintes portées aux droits de la défense : il s'agit moins de régulariser les instructions que d'obtenir leur ouverture contre les nombreux détenus qui au bout de plusieurs semaines ne sont pas même encore interrogés (21).

Devant les Cours de Justice, certes, l'accusé est durant l'instruction assisté de son avocat librement choisi ; il répond librement, dépose des mémoires, fait citer des témoins (22). Il demeure toutefois, qu'en vertu de l'ordonnance du 28 novembre 1944, l'inculpé n'est pas recevable à se pourvoir contre les ordonnances du juge d'instruction. Ce droit n'appartient qu'au procureur général. Enfin la décision de classement ou de renvoi qui termine la procédure préparatoire appartient au commissaire du gouvernement, c'est-à-dire à celui qui, chargé de la poursuite, est partie au procès alors que le juge d'instruction est dessaisi de sa prérogative essentielle. Il en résulte que le classement, par exemple, n'est pas l'équivalent d'un non lieu, qu'il n'a pas autorité de la chose jugée, et que le dossier peut être indéfiniment réouvert.

Devant la Haute Cour de Justice, les règles ordinaires de procédure criminelles sont applicables. Les deux plus importantes affaires de répression des faits de collaboration révèlent cependant qu'elles ne sont pas toujours respectées. Le dossier Pétain, constitué de milliers de documents est resté impénétrable pour les avocats : selon les déclarations du Président Beteille, magistrat instructeur, les défenseurs du Maréchal ont disposé pour l'étude des dossiers dont ils avaient la charge d'un délai trop court par rapport à l'importance et au nombre de pièces à consulter. Il en est de même pour

(21) Cf. « Au service de la liberté », Maître CHARPENTIER, pp. 252-253.

(22) Cf. Maître CHARPENTIER, *op. cit.*, p. 258.

les juges, et le Premier Président Mongibeaux conclut le 25 juillet 1945 : « L'instruction est lettre morte en ce moment... » (23).

Cependant c'est la préparation du procès Laval qui constitue l'illustration la plus nette. Sur la base du réquisitoire aux 32 chefs d'accusation dressé par contumace (24) et du « plan d'information » communiqué (25) par le juge d'instruction aux défenseurs de Laval (26), une quarantaine d'interrogatoires étaient prévus. « L'instruction » est pourtant close au cinquième interrogatoire (27) qui s'achève par la formule : « En raison de l'heure tardive, l'interrogatoire est renvoyé à une date ultérieure » (28). La presse annonce la fin de l'information de l'affaire Laval et la date de comparution devant la Haute Cour, sans que les avocats soient avertis. Ainsi les règles de la procédure pénale sont ouvertement violées : non seulement les avocats n'ont pas connaissance des ordonnances rendues par le juge d'instruction, mais encore la date des débats est fixée avant même que le dossier soit communiqué au Parquet de la Haute Cour. Ainsi le principe de la culpabilité de l'accusé est tranché avant que son affaire soit instruite. Enfin, l'obligation légale de réserver à la défense la libre communication du dossier n'est pas toujours observée (29) et (30).

(23) Cité dans « Le véritable procès du Maréchal Pétain », L. NOGUÈRES, p. 9. L'ancien président de la Haute Cour, L. Noguères, ajoute que la secrétaire-archiviste, surnommée Ariane, apparut comme seule capable d'évoluer dans le dédale du dossier.

(24) Lorsque Laval était en fuite.

(25) Communiqué le 22 août 1945. Cf. « Pourquoi je n'ai pas défendu Laval », A. NAUD, p. 45.

(26) Il s'agit de Maîtres Naud, Baraduc, Jaffré.

(27) Un supplément d'information destiné à apaiser la défense et limité à six interrogatoires portant sur des points précis et secondaires n'a pas réellement complété l'instruction.

(28) Cité dans A. NAUD : « Pourquoi je n'ai pas défendu Laval », p. 38.

(29) Cité dans A. NAUD : « Pourquoi je n'ai pas défendu Laval », pp. 49-50.

(30) Laval lui-même et l'un de ses avocats, Maître A. Naud, ont émis des hypothèses sur l'origine de ces mesures restrictives : l'accusé pouvait mettre en cause certaines personnalités dont le passé politique était oublié : Daladier, par exemple, qui dans un déjeuner privé chez Guy La Chambre en mai 1940 lui avait déclaré : « Alors, Pierrot, on se réconcilie ?... Je renverse P. Reynaud et on fait la paix avec l'Allemagne » (cité dans NAUD, p. 242). Herriot par exemple encore, à propos de son voyage à Paris en août 1944 et du projet allemand de former un gouvernement Laval-Herriot. Et puis surtout, le procès Laval aurait pu devenir « un second procès de Riom » axé sur les responsabilités de la défaite de 1940 et remettre en discussion le rôle de certains hommes publics réhabilités par la Libération. La majorité ne voulait pas raviver les sources de divisions anciennes : une trêve tacite entre les partis s'opposait à toute tentative de retour au passé. De plus, les élections approchaient et une exécution rapide de Laval était politiquement rentable pour certains groupes politiques accusés par le Parti Communiste de saboter l'épuration en ne frappant que les « lampistes ».

§ 2. — L'instruction préalable devant les juridictions militaires.

Devant la justice militaire, la tendance générale conduit à une réduction très marquée des droits de la défense dans les phases préparatoires des procès politiques.

Dès lors de l'affaire Dreyfus, « les plus élémentaires garanties de justice » (31) ne sont pas assurées à l'inculpé. Celui-ci durant toute l'information est maintenu au secret, il ne peut communiquer ni avec sa famille ni surtout avec son avocat. La base de l'accusation qui conduit le Commandant d'Ormescheville chargé de l'instruction à conclure au renvoi, est une simple « lettre missive écrite sur du papier pelure, non signée et non datée... » les expertises d'écritures qui contredisent l'accusation sont purement et simplement considérées comme sans valeur. L'insuffisance de l'instruction est d'ailleurs à l'origine du huis clos qui est prononcé dès l'ouverture du procès (32).

Cependant, d'après le Code de justice militaire de 1928, la préparation du procès est plus proche du droit commun : le général délivre un ordre d'informer qui est transmis par le commissaire du gouvernement près le Tribunal militaire au juge d'instruction militaire, qui appartient au corps autonome de la Justice militaire. Le juge militaire statue en toute indépendance sur l'issue de l'instruction et rend une ordonnance de renvoi ou de non lieu sans être lié par les conclusions du commissaire du gouvernement. Les droits de la défense ont leur place dans cette procédure préalable au renvoi en justice. Toutefois, la suppression de l'instruction en cas de flagrant délit et certaines réformes à l'occasion de la guerre d'Algérie, tendent à repousser l'intervention de l'avocat à la phase de jugement.

1^{er} — *L'utilisation du flagrant délit.*

Le « flagrant délit » est très utilisé en matière politique au détriment des intérêts de la défense. La loi du 20 mai 1863 avait pour tant eu pour objectif d'abréger, par une procédure plus expéditive, la détention préventive à une époque où la mise en liberté provi-

(31) Cf. « L'affaire Dreyfus », J. KAYSER, p. 36 et s.

Il en sera de même quelques années plus tard pour les affaires de mutineries dans l'armée française en 1917 sur lesquelles cependant les documents sont extrêmement rares. Cf. par exemple, rapport du Maréchal Pétain à l'Académie des Sciences morales et politiques, 1935 (dont des extraits ont été publiés dans « Minute », n^{os} 185 et 186).

(32) Cf. KAYSER : « L'affaire Dreyfus », *op. cit.*, p. 38.

soire était l'exception ; or cette loi est détournée de son but : les inculpés ne peuvent se justifier devant le juge d'instruction et les dossiers sont sommairement et unilatéralement constitués. En période de vague de grèves ou de manifestations, ou encore d'attentats ou de guerillas, le pouvoir peut ainsi répondre coups sur coups. Une traduction devant un Tribunal militaire dans les 24 heures sur la seule base des procès-verbaux renforce l'efficacité de la répression mais nuit à la qualité de la justice rendue. Une procédure accélérée est ainsi admise par le décret n° 56-269 du 17 mars 1956 qui transforme les Tribunaux Permanents des Forces Armées d'Algérie en véritables cours martiales pour réprimer le terrorisme. Dans les cas où le juge d'instruction intervient, un décret n° 56-268 de la même date prévoit la suppression des voies de recours contre les ordonnances sauf en matière de liberté provisoire (33). Ainsi, alors que l'organisation de la justice militaire reste celle du temps de paix, la procédure tend à devenir celle de l'état de guerre.

Cette intervention du juge militaire n'a pas d'ailleurs toujours lieu, ou bien elle se réduit à la réception des procès-verbaux établis durant la phase policière, elle-même assurée par l'armée.

2° — *L'institution du « Procureur Militaire ».*

En Algérie on confie en effet à l'armée, en réponse d'ailleurs à ses propres revendications, des tâches pour lesquelles elle n'est pas adaptée. Dans les faits, le « Dispositif Opérationnel de Protection » (34) mis en place à partir de janvier 1957 transforme la phase préparatoire du procès en une opération militaire : « l'enquête opérationnelle » soucieuse essentiellement de renseignements militaires, se substitue à l'instruction. L'information cesse dans certains cas en raison de la « disparition » des personnes arrêtées (35). Ce système est installé sans pourtant qu'aucune modification soit apportée au Code pénal, qui prescrit par exemple, la peine capitale pour les auteurs de sévices (36) et qualifie de « séquestration » le fait de ne pas présenter à un magistrat dans un bref délai un individu arrêté.

(33) C'est alors le Tribunal militaire de Cassation d'Alger qui joue le rôle de la Chambre des mises en accusation. L'ensemble de la procédure du décret de 1956 est repris par le décret du 7 avril 1959 qui substitue cependant au Tribunal militaire de Cassation la Chambre des mises en accusation territorialement compétente.

(34) Cf. P. VIDAL-NAQUET : « La raison d'Etat », notamment p. 24.

(35) Cf. par exemple, « Les disparus », Cahier Vert J. VERGÈS, M. ZAVRIAN, M. COURRÈGE. Post-face : P. VIDAL-NAQUET.

(36) Cf. les divers témoignages et documents :

— « La raison d'Etat », P. VIDAL-NAQUET ;

— « La question », H. ALLEG ;

— « Pour Djamila Bouhired », G. ARNAUD, J. VERGÈS ;

En date du 12 février 1960 et sous le n° 60-118 est pris en Conseil des Ministres un décret qui bouleverse de nombreux principes. Il institue en effet un régime judiciaire spécialement applicable aux algériens, ce qui semble contraire, notamment au principe de l'égalité de tous devant la loi. Il prévoit, en particulier, l'installation d'un « procureur militaire », dont le titre et la fonction constituent une innovation radicale : sa fonction est de renforcer l'efficacité de la répression, tout en garantissant le respect des libertés individuelles. Le « procureur militaire » peut être librement recruté par le ministre des Armées parmi les fonctionnaires ou les agents des collectivités publiques, à la seule condition qu'ils soient licenciés en droit. Ce ne sont pas tous des magistrats, mais ils le sont le plus souvent, rappelés pour une période ou appelés pour accomplir leur service militaire (37). Dans chacune des zones militaires qui divisent le territoire algérien, se trouve un avocat général militaire, chef hiérarchique des procureurs militaires des différents secteurs de sa zone.

Le procureur militaire est censé, en premier lieu, empêcher les abus : il doit empêcher toute justice sommaire, tout procédé incorrect d'interrogatoire ou de traitements humiliants et, si une circulaire du ministre des Armées du 18 mai 1960 précise que : « l'exploitation opérationnelle des individus appréhendés... sera étroitement limitée aux exigences absolues de l'action militaire... », une note de service du Général, commandant en chef, du 8 juin 1960 ajoute que « les opérations du procureur militaire ne doivent pas constituer un obstacle à l'enquête opérationnelle menée par les officiers de renseignement » (38). Or, le procureur militaire est partie intégrante des structures militaires et reste soumis à la subordination hiérarchique à l'égard du commandement : d'ailleurs les contestations éventuelles d'abus de pouvoir ne sont pas transmises aux juridictions mais au Général commandant de zone qui seul prend une décision. Dans ces conditions, le procureur militaire est essentiellement l'instrument qui assure une plus grande rapidité à la répression ; il remplit auprès du Tribunal militaire les rôles dévolus, dans le droit commun, au juge d'instruction et au procureur de la République.

Le procureur militaire centralise tous les renseignements, toutes les enquêtes, toutes les dénonciations concernant les actes commis en vue d'apporter une aide morale ou matérielle, directe ou indirecte

(37) En mai 1960 et mai 1961, une centaine de magistrats ont été rappelés. De plus une quarantaine de jeunes magistrats et auditeurs de justice accomplissent leur service dans cette fonction. Cf. thèse BOITTIAUX, *op. cit.*

(38) Cité dans thèse BOITTIAUX, *op. cit.*

à la rébellion. Il peut alors entendre toute personne, effectuer toute perquisition, saisie ou expertise ; il peut requérir la force armée, délivrer des ordres d'arrestation, interroger un prévenu, sans qu'aucune règle de forme ne soit exigée. L'enquête du procureur militaire est secrète et inquisitoriale, et aucune voie de recours n'est possible contre ses actes (39). Aucun avocat n'est admis auprès du suspect. La seule disposition limitant la phase où la défense est absente est le délai d'un mois qui s'impose au procureur militaire qui doit alors mettre en mouvement l'action publique par traduction directe devant le Tribunal militaire ou par renvoi devant un authentique juge d'instruction militaire (40). Cette limitation, en fait, n'en est pas une : un décret n° 60-505 du 30 mai 1960 permet au Général commandant de la zone d'accorder en cas de « circonstances exceptionnelles » une prolongation d'un mois (41) ; de plus, ce délai de deux mois ne concerne que les investigations : le renvoi devant le juge d'instruction militaire peut se faire après l'expiration du délai, ce qui permet d'allonger la durée de détention du prévenu ; enfin la jurisprudence de la Cour de Cassation a permis une interprétation très extensive de ce délai dont le point de départ n'est pas fixé avec précision dans le décret. La Cour de Cassation a préféré au jour de l'arrestation plus favorable à la liberté individuelle, le jour de la présentation du suspect au procureur militaire (42). La Cour de Cassation (8 février 1962, Saidi Mekki) (43) admet qu'un nouveau chef d'inculpation permet de renouveler la durée des délais.

Aussi dans l'unique but d'adapter la répression aux circonstances particulières de la guerre d'Algérie le décret de 1960 a supprimé toutes garanties à la défense durant la phase d'instruction. Il s'est établi ainsi jusqu'à l'ordonnance du 30 juin 1962, abrogeant le décret de 1960, une légalité excluant toute légalité.

(39) La Cour de Cassation peut contrôler le délai d'action du procureur militaire et les formalités afférentes au procès-verbal de notification de renvoi devant le Tribunal Permanent des Forces Armées. Mais la Cour n'intervient qu'après le jugement au fond du Tribunal militaire.

(40) Le procureur militaire peut aussi classer l'affaire.

(41) La Cour de Cassation n'a pas limité cette possibilité, elle considère qu'elle n'a pas à s'immiscer dans l'interprétation « des circonstances exceptionnelles » et admet la prolongation dès que la « mention en est faite par le commandant de zone ». Cass. Baizid, 16 février 1961, Bulletin Criminel 89, p. 771, et Cass. Benamer, 16 mars 1961, Bulletin Criminel n° 166, p. 322.

(42) Cass. Besset Amar et consorts, Chambre criminelle, 21 décembre 1961, Bulletin Criminel n° 545, p. 1042.

(43) Cité dans thèse BOITIAUX, *op. cit.*

Le pouvoir en organisant les tribunaux militaires d'exceptions, à l'encontre des « activistes », va reprendre en partie les procédés juridiques de répression élaborés pour la rébellion algérienne.

L'analogie entre les méthodes du F. L. N. et de l'O. A. S. et le fait que les mêmes auteurs ont rédigé les textes répressifs entraînent une grande similitude des règles de procédure ; mais désormais les mesures d'exception pénètrent sur le territoire national. La ligne de force est constituée par une extension des pouvoirs du ministère public et un effacement du juge d'Instruction. Devant le Haut Tribunal Militaire, le Tribunal Militaire spécial, la Cour militaire de Justice, le ministère public possède des pouvoirs propres, presque identiques à ceux des procureurs militaires. Il fait procéder à tous les actes nécessaires à la recherche et à la constatation de la vérité ; il peut notamment délivrer des mandats de justice et statuer sur les demandes de liberté provisoire, sans aucun recours et, à la différence du Procureur militaire, sans limite dans le temps. Il décide enfin, lui-même, du renvoi devant ses juges de l'accusé qui a deux jours pour faire connaître le nom de son conseil. Le juge d'instruction n'existe pratiquement plus et les textes sur les tribunaux militaires d'exception n'en font pas mention. C'est ainsi le magistrat désigné par le pouvoir exécutif qui instruit, sans formalité, toute l'affaire.

Devant les Cours martiales de 1962, les pouvoirs du ministère public sont eux-mêmes assez peu précisés en raison de la rapidité de la procédure : les Cours sont saisies directement par le pouvoir, il n'y a plus de phase d'instruction à proprement parler.

La Cour de Sûreté de l'Etat, sans atteindre ces extrémités, organise cependant une procédure d'instruction distincte du droit commun et limitant les droits de la défense.

§ 3. — L'instruction préalable devant la Cour de Sûreté.

« Le souci des auteurs du projet (de la Cour de Sûreté de l'Etat), déclare devant l'Assemblée Nationale M. de Grailly (44), a été de respecter les règles fondamentales de la procédure pénale et toutes les dispositions qui garantissent les droits de la défense. Les règles de l'instruction sous réserve de quelques dérogations, sont celles de droit commun... ».

(44) « Compte rendu analytique officiel » Assemblée Nationale, séance du 3 janvier 1963, p. 6.

Cette affirmation mérite d'être précisée : la similitude avec le droit commun n'est qu'apparente. En premier lieu, la phase de l'enquête policière qui précède l'instruction accorde de telles prérogatives (45) aux agents du pouvoir qu'il est possible, ensuite, sans réduire l'efficacité de l'action répressive, de permettre à la défense d'assister à la suite de la procédure. En second lieu, « les quelques dérogations » au droit commun, représentent en réalité une évolution vers une justice politique toujours plus spécifique : « Elles affectent profondément des règles regardées jusque-là comme essentielles » (46). Les distorsions entre la procédure d'instruction ordinaire et la procédure devant la Cour de Sûreté sont en effet désormais codifiées et permanentes, alors qu'elles n'étaient jusque-là, le plus souvent, que temporaires.

L'instruction est en principe obligatoire. Toutefois, en période d'état d'urgence ou si l'infraction est flagrante, il est prévu que la Cour de Sûreté puisse être saisie directement sur la base des seuls résultats de l'enquête préliminaire par décision du Ministère Public prise sur ordre du ministre de la Justice.

Il semble ainsi, que lorsque la Cour de Sûreté a l'occasion d'avoir une fonction importante, c'est-à-dire en cas de crise politique profonde, la procédure de citation directe soit la seule utilisée. La procédure d'instruction ne doit être utilisée qu'en cas de poursuites isolées ou lorsque le pouvoir tient la situation solidement en mains.

Le juge d'instruction est saisi par un réquisitoire à fin d'informer du ministère public près la Cour de Sûreté, sur ordre du Garde des Sceaux ; « Cette intervention du Ministre de la Justice, à l'origine des poursuites judiciaires n'étonne pas en matière politique, encore qu'on l'ait vivement critiquée au Parlement ; les juridictions d'exception créées en 1961 et 1962 en connaissaient déjà l'existence » (47).

(45) Le préfet, en cas d'urgence, peut effectuer tous les actes de constatation. Dans les 48 heures, il doit transférer les pièces de l'affaire et les suspects appréhendés au ministère public de la Cour de Sûreté de l'Etat. Celui-ci peut procéder même de nuit, en tout lieu, à toutes les perquisitions et saisies qu'il estime nécessaires, au mépris de la règle de l'inviolabilité du domicile. Malgré l'opposition du Sénat, la garde à vue a une durée normale de 48 heures, mais sur autorisation du magistrat compétent celle-ci peut être prolongée de trois jours, enfin durant l'état d'urgence, d'un dernier délai supplémentaire de cinq jours. Ainsi la durée totale, en période normale atteint 10 jours et en état d'urgence 15 jours.

(46) VITU : « Une nouvelle juridiction d'exception : la Cour de Sûreté de l'Etat », R.S.C. et de droit pénal comparé, n° 1, 1964.

(47) A. VITU : « Une nouvelle juridiction d'exception : la Cour de Sûreté de l'Etat », R.S.C. et de droit pénal comparé, n° 1, 1964.

Le juge d'instruction bénéficie d'une compétence territoriale nationale : il a la possibilité de donner commission rogatoire à tous les magistrats ou officiers de police judiciaire (48).

Il dispose en outre d'une large liberté de manœuvre. Ainsi, il n'est pas tenu de respecter l'article 167 du Code de procédure pénale l'obligeant à donner connaissance aux parties intéressées des conclusions des experts et notamment de recevoir des demandes de contre-expertise. Il peut ne pas recourir à l'enquête sociale et ne pas instituer un dossier de personnalité ; il apparaît ainsi qu'« en semblable matière, comme l'écrit M. Levasseur, la personnalité du criminel n'ait aucune importance et que la nature objective de son infraction importe seule au dosage de la répression » (49). Les mandats mettant l'inculpé en détention préventive n'ont pas à être renouvelés au bout de quatre mois, à la différence de l'article 139 du Code de procédure pénale. Comme l'ont souligné certains députés, la porte est ouverte pour d'éventuelles détentions préventives illimitées (50). Certes, l'inculpé peut à tout moment demander sa mise en liberté provisoire, mais en période d'état d'urgence, le juge d'instruction, dont l'indépendance est ainsi des plus réduites, ne peut prendre sa « décision » que sur les réquisitions conformes du ministère public. Cette faiblesse du juge d'instruction se manifeste encore davantage lors du règlement de la procédure d'instruction.

Il peut rendre, en effet, une ordonnance de non lieu ou une ordonnance d'incompétence, mais s'il prend une ordonnance de « déclaration de charges suffisantes » le gouvernement demeure libre d'apprécier s'il est politiquement opportun d'accueillir la demande de mise en jugement ou de ne pas donner de suite. Seul un décret, contrairement au droit commun, peut mettre l'inculpé

(48) M. A. VITU ajoute que « c'est peut-être un jalon de la future règle de la compétence nationale donnée à tous les juges d'instruction et officiers de police judiciaire ». Cf. R.S.C. et de droit pénal comparé, n° 1, 1964.

(49) Cf. « La Cour de Sécurité de l'État », LEVASSEUR, Gazette du Palais 1963, doctrine p. 30.

(50) Ce risque est d'autant plus grand qu'en matière politique les détentions préventives sont souvent très longues car elles permettent au pouvoir de désorganiser au moins temporairement le mouvement d'opposition. Ainsi par exemple, de longues détentions préventives ont atteint les adversaires de la guerre en Indochine : affaire des « Combattants de la Paix » de Saint-Brieuc / Ministère public, octobre 1950. Trois femmes inculpées « d'action commise en bande et en force ouverte ayant pour but et pour résultat d'entraver la circulation du matériel destiné à la défense nationale... » subissent sept mois de détention préventive. Cf. témoignage de Maître Monique Weyl.

en accusation devant la Cour de Sûreté (51). Une déclaration du Garde des Sceaux dans une conférence de presse du 20 décembre 1962 (52) traduit ce contrôle étroit exercé par le pouvoir gouvernemental sur la justice politique : « Le processus des poursuites ne sera déclenché qu'à bon escient. Si l'intérêt de l'Etat l'exige, elles pourront être abandonnées par un non lieu ou éventuellement retardées ». A l'expiration d'un délai d'un mois, pendant lequel peut être pris le décret de mise en accusation, l'inculpé est remis en liberté provisoire. Mais durant toute une année encore, il demeure dans l'incertitude car il peut être l'objet d'un décret valant ordonnance de prise de corps (53).

Aussi, bien que la loi de 1963 ait créé un organe supérieur au juge d'instruction, la « Chambre de contrôle de l'instruction », celle-ci ne peut s'assimiler à une chambre d'accusation précisément parce qu'elle n'intervient pas dans la mise en accusation ; elle joue seulement le rôle d'une juridiction d'appel, statuant sur les ordonnances du juge d'instruction qui lui sont déférées par le Ministère Public et l'inculpé. Toutefois, ce dernier ne peut faire appel contre toutes les ordonnances du juge d'instruction : seules les ordonnances rejetant une demande de mise en liberté provisoire sont susceptibles d'un recours. L'inculpé ne peut pas se pourvoir contre une ordonnance statuant sur la compétence ou sur des expertises. Pour ne pas ralentir la rapidité de l'instruction (54) il ne bénéficie pas d'un second degré de juridiction sur le plan de l'instruction, contrairement au droit commun qui compense l'absence d'appel en matière criminelle par un double examen des charges pesant sur la personne poursuivie.

(51) Un amendement de M. Dejean, voté par l'Assemblée Nationale, précise que le décret de mise en accusation ne peut pas retenir à la charge de l'inculpé une prévention ou une circonstance aggravante qui n'aurait pas été retenue par le juge d'instruction.

(52) Cité dans Mémoire de PONTAUD, « La Cour de Sûreté de l'Etat », 1963.

(53) Un amendement du Sénat ramenant ce délai à un mois a été abandonné en commission mixte. Aux termes du délai d'un an, l'absence de décret entraîne une décision de classement sans suite de la part du ministère public près la Cour de Sûreté et l'inculpé ne peut plus être recherché à l'occasion des mêmes faits, à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges.

(54) Le ministre de la Justice a, devant l'Assemblée Nationale, voulu citer un exemple typique pour justifier le projet du gouvernement : dans une affaire où aucune arme n'avait été saisie, l'inculpé du F.L.N. ayant demandé au juge d'instruction une expertise d'armes qui n'existaient pas et le juge d'instruction ayant rejeté cette demande, l'inculpé a interjeté appel de cette ordonnance à seule fin de prolonger la procédure de quelques semaines supplémentaires. Cité dans Mémoire de PONTAUD, 1963, *op. cit.*

Certes, la défense est présente et bénéficie des garanties de droit commun à l'occasion des différents actes de l'information. Mais la loi de 1963 reprenant certains textes antérieurs à propos de la police des débats prévoit certaines dispositions qui ne sont pas sans danger pour les droits de la défense. Tels sont les risques que fait courir à la défense toute l'évolution de la procédure concernant les débats, le jugement et les voies de recours, non seulement de la Cour de Sécurité de l'Etat mais de l'ensemble de la justice politique d'exception.

Section II

TENDANCE AU RENFORCEMENT DES CARACTERES SPECIFIQUES DES PHASES FINALES DE LA PROCEDURE DEVANT LES JURIDICTIONS D'EXCEPTION

§ 1. — Les débats et le jugement devant les tribunaux d'exception civils.

Les débats devant le Sénat Cour de Justice se déroulent pour l'essentiel selon les principes de droit commun qui régissent les Cours d'Assises (55). De plus, la Cour de Justice de la III^e République respecte le principe de la légalité des peines : qu'il s'agisse de l'arrêt du 14 août 1889 prononcé à l'encontre de Boulanger, Dillon et Rochefort, condamnés à la déportation dans une enceinte fortifiée, du jugement rendu le 4 janvier 1900 en application des articles 89 et suivants du Code pénal condamnant P. Déroulède, Jules Guérin, directeur du journal « l'Anti-Juif » et Marcel Habert (56) ou de la condamnation de Caillaux, prononcée le 23 avril 1920,

(55) Le président de la Cour, comme un président de Cour d'Assises, peut notamment ordonner toute mesure utile à la vérité, il peut faire citer des témoins et faire condamner les défaillants ou au contraire ordonner qu'un témoin ne sera pas entendu (Haute Cour 1^{er} décembre 1899, 20^e arrêt, Dalloz Périodique 1903. 2.368) ou refuser une confrontation. Il assure la police de l'audience et peut faire juger toutes les infractions qui y sont commises, quels qu'en soient les auteurs (condamnations de Déroulède et Barillier, arrêts des 18 et 29 novembre, pour outrages au Président de la République et aux membres de la Cour).

(56) Au moment de l'affaire Dreyfus, la saisie de documents apporte la preuve d'un nouveau complot de Déroulède, responsable avec les mouvements royalistes, nationalistes et antisémites d'une agitation permanente. Le Premier Ministre Waldeck Rousseau fait poursuivre 62 personnalités devant la Cour de Justice ; 45 non-lieux sont prononcés et 17 sont poursuivies. Seuls sont condamnés Déroulède à 10 ans de bannissement, Jules Guérin à 10 ans de détention et Marcel Habert à 5 ans de bannissement. Ils sont graciés en juillet 1905. Cf. « Histoire de la justice sous la III^{me} République », M. GARÇON, *op. cit.*

en application de l'article 78 du Code pénal. Le Sénat Cour de Justice ne se manifeste donc pas comme une juridiction souveraine et à la différence de la Chambre des Pairs, elle ne se reconnaît même plus de « pouvoir modérateur ».

I^{er} — *Le pouvoir « souverain » de la Cour Suprême de Justice*

La Cour Suprême de Justice créée par le Gouvernement de Vichy, au contraire, bénéficie d'une grande liberté d'action. La loi du 30 juillet 1940 renvoie au Code d'Instruction criminelle, mais sans préciser si ce renvoi vise la procédure du Tribunal Correctionnel ou de la Cour d'Assises. Certains éléments dans l'organisation et le fonctionnement (57) de la Cour Suprême se rapprochent du Tribunal Correctionnel, cependant le silence de la loi lui permet d'emprunter les règles à suivre pour le jugement soit à la procédure correctionnelle soit à la procédure criminelle suivant qu'elles assurent le mieux la répression. Ainsi la Cour règle elle-même sa propre procédure.

L'accusé ne peut pas soulever en fait l'exception de prescription de l'action publique, car le délai ordinaire de 10 ans auquel se réfère l'article 5 de la loi du 30 juillet 1940 a une portée rétroactive : il est applicable aux crimes et aux délits qui relèvent de la compétence de la Cour Suprême de Justice, même s'il s'agit de faits antérieurs à la loi de 1940. Il semble qu'il en soit de même pour l'exception de la chose jugée (58), contrairement à la jurisprudence du Sénat Cour de Justice (59). Enfin, la Cour Suprême de Justice a le pouvoir de qualifier les faits, puisque la loi du 30 juillet 1940 vise certains actes (60 ne constituant pas une incrimination légale.

Le pouvoir souverain de la Cour est encore consacré quant à l'application de la peine, par l'article 12 de la loi de 1940. Lorsque le fait retenu à la charge de l'accusé n'est pas prévu par la loi pénale, la Cour choisit librement la peine, y compris la peine capitale. La liberté de choix de la Cour Suprême rencontre une seule limite :

(57) La Cour ne comprend, en effet, pas de jury ; tous les membres forment un collège unique et délibèrent ensemble sur toutes les questions ; les arrêts sont motivés même sur les questions de culpabilité, etc.

(58) M. MAGNOL souligne en 1941 (Semaine Juridique 1941.I, étude 181) que « la jurisprudence (valable pour la Cour Suprême de Justice) précise qu'il s'agit des mêmes faits juridiques et non pas des mêmes faits matériels, de sorte qu'après l'acquittement l'inculpé peut être poursuivi pour le même fait, si c'est sous une autre qualification ».

(59) Haute Cour 30 octobre 1899, Sirey 1900.2.289.

(60) « Trahir les devoirs de sa charge », par exemple.

elle ne peut accorder le sursis (61). Durant le « procès de Riom » l'attitude des magistrats est cependant plus libérale (62) que l'esprit des textes : la Cour laisse durant les audiences publiques les inculpés libres de discuter les charges portées contre chacun d'eux et refuse d'arrêter les débats lorsqu'ils tournent au désavantage du gouvernement de Vichy. « Certaines paroles de la défense menaçant de troubler les rapports de la France avec une puissance étrangère » (63), c'est-à-dire l'Allemagne, le procès est suspendu, puis la Cour est dessaisie par une loi du 13 avril 1942.

Devant les autres juridictions d'exception de Vichy les débats échappent à toute règle formelle : les juges des Sections Spéciales sont munis de véritables instructions du pouvoir (64) afin qu'ils prononcent les peines les plus lourdes. La durée des débats est réduite au maximum : le Tribunal d'Etat, dans l'affaire de la manifestation de la rue Buci, au printemps 1942, en moins de deux jours, « juge » 17 des manifestants dont 5 condamnés à mort, 8 aux travaux forcés, 4 étudiants sont emprisonnés dans une maison d'éducation surveillée où ils seront livrés aux autorités allemandes (65). Les jugements sont exécutoires immédiatement et les peines sont aussi bien politiques que de droit commun. Il est prévu que les circonstances atténuantes ou le sursis sont inapplicables.

2° — *Le pouvoir « souverain » de la « Haute Cour de Justice de 1944 ».*

Les jugements rendus par la Haute Cour de Justice de 1944 ne peuvent non plus s'accompagner du sursis, par contre la Haute Cour peut admettre les circonstances atténuantes : nombreux sont les jus-

(61) L'article 12-2, loi du 30 juillet 1940. La loi du 26 mars 1891 sur le sursis est donc inapplicable.

(62) Cf. Pierre Cor : « Le procès de la République », *op. cit.*

(63) Déclaration de J. Barthélemy, cité dans « Le procès de la République », P. Cor ; Hitler dans un discours du 15 mars 1942 avait déjà déclaré à Berlin : « Ces jours-ci, a lieu en France un procès dont le trait caractéristique est qu'on n'y a pas consacré un seul mot aux responsabilités des accusés dans le déclenchement de cette guerre, et qu'on s'est borné à leur demander des comptes sur l'insuffisance de leurs préparatifs militaires. » Cité dans thèse LUCE, *op. cit.*

(64) Le 27 août 1941, à l'instant d'entrer dans la salle d'audience pour l'affaire Bastard et autres, le Président Benon annonce aux autres juges de la Section Spéciale que les Allemands et le gouvernement exigent six condamnations à mort. Cf. Y. JAFFRÉ : « Les tribunaux d'exception », p. 41.

(65) Le 31 mai 1942 à l'angle des rues de Seine et de Buci une manifestation de militantes communistes protégées par un groupe armé est organisée contre le rationnement. Deux agents sont tués. Les personnes arrêtées sont accusées notamment « d'assassinat et de pillage ». Le postier A. Delmas, l'ouvrier E. Lefébure, l'employé Menier, l'institutrice Madeleine Marzin et l'étudiant P. Benoit sont condamnés à mort, le dernier par contumace. Cf. « La défense accuse », M. WILLARD, p. 220 et s.

ticiables qui en bénéficient et parmi eux des accusés aussi différents que les Amiraux Esteva (66), Auphan (67) et Abrial (68), Xavier Vallat (69), Bouthillier (70) et (71). Si la Haute Cour est tenue de ne prononcer que l'une des peines prévues aux articles 7, 8, et 9 du Code Pénal, et s'il y a lieu la peine de l'indignité nationale, elle peut, de plus, en toutes circonstances, prononcer la confiscation générale ou partielle des biens du condamné ; elle est libre de qualifier les faits.

En principe, la Haute Cour ne détermine pas librement les peines, cependant cette restriction ne semble pas traduire la volonté du législateur de « s'imposer résolument dans la voie d'une légalité stricte » (72). La totale maîtrise en matière de qualification des faits qui est laissée à la Haute Cour conduit à l'élaboration d'une jurisprudence manquant de cohérence et facilitant l'arbitraire.

(66) L'Amiral Esteva est accusé de ne pas s'être opposé au passage des troupes de l'Axe combattant en Lybie, d'avoir recruté de la main-d'œuvre indigène pour les Allemands et exhorté les troupes à combattre le bolchevisme. Mais il bénéficie des circonstances atténuantes pour avoir libéré des résistants à la veille de l'arrivée des troupes alliées (jugement du 15 mars 1945). Cf. « Les procès criminels de l'après-guerre », MARTINEZ, p. 191 et s.

(67) L'Amiral Auphan est l'ancien secrétaire d'Etat à la Marine de Laval. Il est accusé, en outre, d'avoir fourni des renseignements militaires aux Allemands et d'avoir ordonné le sabotage de Toulon. Mais il bénéficie des circonstances atténuantes pour avoir tenté de convaincre Pétain de gagner l'Afrique du Nord et pour s'être séparé de la politique de Laval (14 août 1946). Cf. « Les tribunaux d'exception », Y. JAFFRÉ, p. 150 et s.

(68) Gouverneur général de l'Algérie, puis secrétaire d'Etat à la Marine après la démission d'Auphan, l'Amiral Abrial a en outre couvert certains accords passés par ses subordonnés avec les Allemands. Mais sa conduite en 1940 à Dunkerque lui vaut les circonstances atténuantes (14 août 1946). Cf. « Les tribunaux d'exception », Y. JAFFRÉ, p. 150 et s.

(69) Secrétaire général des Anciens Combattants, puis commissaire général aux Questions Juives, X. Vallat est accusé d'avoir collaboré avec l'Allemagne, notamment en matière de politique raciale, et d'avoir par des écrits tenté de diminuer la volonté des Français de lutter contre l'Allemagne. Mais ses qualités d'ancien combattant, invalide de la première Guerre mondiale, lui valent les circonstances atténuantes (10 décembre 1947). Cf. « Le procès Xavier Vallat présenté par ses amis », Ed. du Conquistador.

(70) J. Bouthillier, ministre des Finances durant deux ans dans le gouvernement de Vichy, théoricien du « pétinisme », instigateur de certaines lois anti-capitalistes, bénéficie des circonstances atténuantes ; 1948.

(71) Bénéficient aussi des circonstances atténuantes : R. Gibrat, ex-secrétaire d'Etat aux Communications ; Ybarnegaray, ex-secrétaire d'Etat à la Famille et à la Jeunesse ; H. Lagardelle, ex-secrétaire d'Etat au Travail ; H. Lemery, ex-secrétaire d'Etat aux Colonies ; le Général Delmotte, ex-secrétaire général de la Défense terrestre ; F. Chasseigne, ex-conseiller général à la Main-d'Œuvre, puis ex-secrétaire d'Etat au Ravitaillement ; G. Bruneton, ex-commissaire général à la Main-d'Œuvre en Allemagne ; P. Creysse, ex-secrétaire général à la Propagande.

(72) Cf. en sens contraire M BASTID, « Cours D.E.S., 1957-1958 », *op. cit.*

De plus, rien n'est prévu, pour empêcher la Haute Cour de ne pas respecter les limitations fixées par la détermination des peines par l'ordonnance du 18 novembre 1944 qui l'a instituée.

En effet, dès la première affaire en mars 1945 (Amiral Esteva) dont elle est saisie, la Haute Cour se soumet au Code Pénal pour l'incrimination alors qu'elle s'en détache pour la détermination de la peine : les faits reprochés à l'accusé (intelligence avec l'ennemi, provocation de militaires à passer au service d'une puissance étrangère, etc...) sont qualifiés avec raison de « trahison », et la référence à l'article 75 du Code Pénal est justifiée. Mais l'article 75 du Code Pénal est sanctionné par la peine de mort ; les circonstances atténuantes ne peuvent transformer la peine capitale qu'en travaux forcés à perpétuité ou à temps. La Haute Cour en condamnant Esteva à une peine de détention à temps sort ainsi du cadre du Code Pénal, mais elle sort aussi des limites fixées par les articles 7, 8, et 9 du Code Pénal : la détention à temps ne vient qu'au 5^e rang dans la hiérarchie des peines afflictives et infamantes et ne peut être prononcée pour une durée supérieure à vingt ans.

Cet arrêt ne fait cependant pas jurisprudence. En octobre 1945 Darnand est condamné à mort, notamment pour « démoralisation de la nation ayant pour objet de nuire à la Défense Nationale », qualification qui ne peut rentrer que dans le cadre de l'article 76-3 auquel l'arrêt ne fait pourtant aucune référence (73). La Haute Cour a donc appliqué le Code pénal quant à la détermination de la peine, mais elle a fait preuve d'une assez grande imprécision au plan de l'incrimination. Elle ne va pas encore cependant jusqu'à créer des incriminations nouvelles. Ce stade est franchi avec l'arrêt Dayras (74) du 13 mars 1946 : accusé, notamment, d'avoir participé à la constitution d'une juridiction ayant prononcé des condamnations irrégulières et d'avoir signé des ordres d'exécution, il est pourtant condamné sur la base de l'article 75 concernant la trahison. En étendant les possibilités d'application de l'article 75, la Haute Cour crée en réalité de nouvelles incriminations. Il en est de même pour Jacques Chevalier (75) accusé à la même époque d'avoir demandé au

(73) L'arrêt ne mentionne que l'article 83 du Code pénal pour « délit commis à l'étranger » (il s'agit en particulier du gouvernement constitué en Allemagne en 1944 avec Doriot et De Brinon) et l'article 59 du Code pénal sur la complicité (vols commis à la Banque de France). Cf. « Les procès de collaboration », p. 243 et s., Ed. A. Michel ; cf. « Nous n'irons plus au bois », R.P. BRUCKBERGER.

(74) Haut fonctionnaire, ex-secrétaire général du Ministère de la Justice pendant toute la durée du gouvernement de Vichy, jugé avec Maurice Gabolde, ex-ministre de la Justice, condamné à mort par contumace.

(75) Ex-secrétaire d'Etat à l'Education Nationale, puis secrétaire d'Etat à la Famille et à la Santé.

gouvernement d'armer la milice et d'avoir appelé les troupes d'occupation pour réprimer les maquis, et condamné sur la base de l'article 80 sanctionnant des travaux forcés à temps les « atteintes à la sûreté extérieure de l'Etat » alors que l'article 75 ou 77-2 du Code pénal sanctionnés par la peine de mort auraient été applicables (76). En créant des qualifications nouvelles, et en modifiant le contenu de l'infraction de l'article 80, la Haute Cour a cette fois manifesté sa souveraineté dans un sens favorable à l'accusé. En jugeant J. Berthelot, ex-secrétaire d'Etat aux Communications, en juillet 1946, elle fait preuve de pleine souveraineté aussi bien en matière de qualification des faits que d'incrimination. Berthelot est condamné en vertu de faits particulièrement imprécis : « il a accepté de participer activement » à la politique d'armistice, « il a conseillé » au Maréchal d'éliminer G. Mandel et P. Reynaud, il a « manifesté » son attachement à la politique qu'il servait. Mais c'est à l'occasion du procès de Flandin, ancien ministre des Affaires Etrangères du gouvernement de Vichy, que la Haute Cour en juillet 1946 déclare expressément qu'elle a le droit d'apprécier souverainement les faits qui lui sont soumis par l'arrêt de renvoi et d'en modifier les qualifications (77). La seule limite qu'elle s'impose étant de ne pas retenir pour fonder sa décision des faits écartés par l'arrêt de renvoi (78). L'évolution de la situation politique conduit la Haute Cour à utiliser cette souveraineté pour rendre des jugements indulgents : c'est le cas en mars 1947 pour J. Brévié, ex-secrétaire d'Etat aux Colonies, l'Amiral Robert, ex-haut commissaire aux Antilles, ou P. Baudoin, ex-secrétaire d'Etat aux Affaires étrangères (79) ou M. Peyrouton, ancien gouverneur général des Colonies et ex-secrétaire général du Ministère de l'Intérieur à partir de juillet 1940 (80). Cette attitude est ensuite systématique à partir de 1948 (81) : le Code pénal est écarté.

Cette longue jurisprudence est significative. Elle illustre l'un des caractères essentiels de la justice politique au niveau de la procédure : elle bénéficie d'une très grande liberté de manœuvre et ne

(76) L'article 77-2 du Code pénal correspond aux faits reprochés à J. Chevalier : « provocation à commettre... des crimes visés à l'article 75... ».

(77) Cette proclamation se renouvelle ensuite, par exemple, à l'occasion du procès du Général Laure, en 1948.

(78) Cf. « Le procès Flandin devant la Haute Cour de Justice », Librairie de Médecis, 1947.

(79) Cf. le procès Baudoin dans « La France Jacobine » de L. ROUGIER, 1947, p. 197 et s.

(80) Cf. « Du service public à la prison commune », M. PEYROUTON, *op. cit.*

(81) Cf. par exemple les arrêts Y. Bouthillier, P. Creyssel, Bruneton, Marion, F. Chasseigne.

se laisse pas enfermer dans le cadre rigide des textes. Cette force irrésistible extra-légale que le pouvoir déclenche lorsqu'il met en mouvement la justice politique d'exception civile, se retrouve dans le cadre de la justice militaire.

§ 2. — Les débats et le jugement devant les juridictions militaires.

I° — *Le formalisme apparent des juridictions militaires.*

Le Code de justice militaire s'est efforcé d'enserrer la procédure réglant les débats et le jugement devant les juridictions militaires dans un formalisme proche de celle des Cours d'Assises, complétée de formalités spécifiques (82). En fait, « l'armée a pour tâche essentielle la défense militaire de la nation en guerre ; son activité, sa morale sont tendues vers le combat contre l'ennemi... Or, justice et combat sont deux notions antagonistes » (83). Dans une lettre au « Monde », le Colonel Broizat déclare lui-même : « L'efficacité n'est-elle pas le seul but de la justice humaine dont la raison d'être est sociale ? » (84). La justice politique est ainsi purgée de ce qu'elle compte de discussion, de recherche d'un terrain commun entre la société et le coupable. « C'est la justice réduite à l'épée, sans la balance » (85).

« La justice militaire est donc par essence une justice partisane » (86). Par là-même elle tend à considérer la défense comme un élément qu'il faut réduire et à s'évader du formalisme dans le but de renforcer l'efficacité de la répression.

Ainsi, par exemple, dès la première audience du procès Dreyfus le 19 décembre 1894 le commissaire du gouvernement réclame le huis clos. Au nom de la défense, conformément au droit, Maître Demange veut indiquer les motifs de son opposition, le président du Conseil de Guerre l'en empêche. L'avocat se borne alors à lire les conclusions qu'il a préparées, mais il en est empêché aussitôt. Le huis clos est prononcé (87).

(82) Cf. MIMIN, Dalloz 1960, chronique 43 : « Technique de l'obstruction devant la juridiction militaire ».

(83) Cf. « Les problèmes actuels de la justice militaire en France », Colloque de « Libre justice », R.S.C. 1962.

(84) Cf. cité dans « Les atteintes à la sûreté des Français », P. THIBAUD, p. 353 et s., « Esprit », n° mars 1961.

(85) P. THIBAUD, *op. cit.*

(86) « Les problèmes actuels de la justice militaire en France », Colloque de « Libre justice », R.S.C. 1962.

(87) Cf. « L'affaire Dreyfus », KAYSER, *op. cit.*, p. 45.

Le corollaire de l'esprit de combat des militaires c'est la solidarité entre combattants : le serment solennel du Commandant Henry accusant Dreyfus de trahison l'emporte sur toutes les preuves et démonstration. Il en est de même soixante-huit ans plus tard, lorsque le Tribunal militaire de Paris en 1962 acquitte trois officiers qui ont reconnu avoir torturé à mort une femme algérienne soupçonnée d'hostilité au referendum de 1961 (88). Comme le constate le colloque « Libre justice » sur la justice militaire, « à l'ennemi tout est interdit, au camarade de combat tout est permis » (89).

2° — *La dégradation des droits de la défense.*

La défense est souvent assimilée à « l'ennemi » : lors du procès des 44 députés du groupe parlementaire communiste en mars 1940 aucune concession ne lui est accordée. Le Tribunal militaire de Paris, pour accélérer les débats refuse de les suspendre en attendant le jugement de pourvoi contre le huis clos. Il repousse les conclusions des accusés tendant à « obtenir qu'ils puissent recevoir librement pour pouvoir préparer leur défense, tous journaux, livres et documents écrits ou imprimés quelconques et à obtenir que leur porte plume soit restitué et qu'ils puissent se munir d'un crayon à l'audience » (90) : il accepte par contre que des agents de la sûreté prennent en sténographie les témoignages et les interventions des avocats, ce qui constitue pourtant une pression directe sur la défense.

L'attitude des autorités administratives durant la guerre d'Algérie renforce dans l'esprit des juges militaires cette identité entre l'accusé et l'avocat. Dès 1955, en effet, certaines mesures sont prises à l'encontre des défenseurs des militants du F. L. N. : Maître Lamrani, par exemple, bâtonnier du Barreau de Batna fait l'objet d'un arrêté d'interdiction de séjour dans le département de Constantine, où il exerçait sa profession et assurait la défense de plusieurs centaines d'inculpés ; il en est de même pour Maître Mainville ; la même année, Maître Verny, Maître Douzon et Maître René Stibbe se voient refuser le droit de voir leurs clients internés dans le sud constantinois. Après la loi d'urgence votée en 1956, et plus encore à partir de 1957, la situation des défenseurs se dégrade encore : les

(88) Arrêt du 16 janvier 1962. Cet arrêt confirme l'arrêt du 27 février 1961 du Tribunal qui avait acquitté un caporal et un soldat coupables de six assassinats ; le commissaire du gouvernement avait pourtant réclamé la peine de mort contre le caporal. Cf. « La raison d'Etat », VIDAL-NAQUET, p. 48.

(89) Cf. « Les problèmes actuels de la justice militaire en France », R.S.C. 1962.

(90) Cf. « Le procès des 44 », Maître J. FONTEYNE, 1940.

expulsions d'Algérie s'accompagnent d'internement et même d'inculpation ; en sont victimes notamment Maître Thuveny, Levkovicz, Douzon, Ali Boumendjel, Zavrian, Oussedik, Benabdallah, Vergès, G. Halimi, etc... (91).

Le décret du 12 février 1960 réduit encore la possibilité d'assurer la défense devant les Tribunaux militaires. En principe, le texte déclare que jusqu'à l'ouverture des débats l'accusé a le libre choix de son conseil, mais les dispositions du décret sont telles que ce libre choix ne peut s'exercer et que les avocats des barreaux français sont mis très souvent dans l'impossibilité d'assurer la défense des algériens. En effet, l'accusé doit être avisé par le Procureur après le renvoi de l'affaire devant le Tribunal militaire de son droit de choisir un défenseur. Or, dès que le renvoi est prononcé l'accusé est immédiatement transféré au siège du Tribunal militaire et interrogé par le président. L'accusé ne dispose donc pratiquement d'aucun délai pour choisir un défenseur : à moins qu'il ne connaisse déjà un avocat, il ne pourra donner aucun nom. S'il en connaît un, il devra lui-même l'aviser ce qui suppose qu'il sache écrire, dispose du matériel nécessaire et qu'il connaisse son adresse. Compte tenu du délai nécessaire pour que parvienne la lettre à l'avocat et la possibilité pour le Tribunal de juger l'affaire de trois à huit jours après l'interrogatoire de l'accusé, il est rare qu'un avocat puisse quelques jours ou quelques heures avant l'audience se libérer, étudier le dossier, obtenir l'autorisation administrative d'entrer en Algérie et ensuite les autorisations de déplacements nécessaires auprès des autorités militaires. C'est ainsi qu'un certain nombre de militants F. L. N. sont condamnés à mort privés de l'assistance de leurs avocats (92).

(91) Par exemple, Maître Thuveny, avocat à Oran, est envoyé le 18 novembre 1956 au camp d'internement de Saint-Leu. Détenu onze mois, puis expulsé et enfin assassiné par « la Main Rouge » en mars 1958 au Maroc. Maître Oussedick et Maître Benabdallah sont arrêtés et inculpés au début de la V^{me} République. Maître Zavrian, venu en Algérie le 11 décembre 1959 pour y plaider de nombreux procès devant les Tribunaux militaires d'Alger et de Tizi Ouzou (dont 15 condamnations à mort pour des recours en grâce), est expulsé le 20 décembre par un arrêté non motivé du Général Challe. Cf. « Le peuple algérien et la guerre », Lettres et témoignages 1954-1962, P. KESSEL et G. PIRELLI, Cahiers libres 41, 42, 43, Maspéro.

(92) Par exemple, le 15 janvier 1960 Ben Haddadi Moussa est condamné à mort, hors de la présence de son avocat et après avoir refusé l'avocat commis d'office, malgré un télégramme de son avocat au président du Tribunal demandant la remise de l'affaire, ayant été expulsé d'Algérie. Même chose pour Cheboub Ali condamné à mort par le Tribunal militaire de Médéa le 26 janvier 1960 ou pour Foudi Lakdar le 15 février 1960. Cf. « Lettre au président du Comité International de la Croix-Rouge Française », J. VERGÈS, COURRÈGE, ZAVRIAN, dans « Les Temps Modernes » février-mars 1960.

Durant les débats, jusqu'en 1960, les avocats s'efforcent de retarder les jugements pour des raisons d'opportunité politique : ils provoquent des incidents, exploitent les insuffisances techniques des juges militaires et la complexité de droit de la procédure appliquée aux algériens (93). Mais l'une des armes les plus utilisées est le dépôt de multiples conclusions (94) et demandes de donner acte : au procès du « réseau Jeanson » par exemple (95), quarante conclusions et trente demandes de donner acte sont déposées ; les deux premières journées ayant été uniquement consacrées à six donner acte et huit jeux de conclusions (96). Aussi une ordonnance du 6 octobre 1960 prévoit désormais que les conclusions déposées par les avocats pendant les débats feront l'objet d'un jugement unique en même temps que le jugement au fond (97). Le procès Jeanson est par ailleurs, en raison des incidents d'audience survenus devant le Tribunal Permanent des Forces Armées de Paris à l'origine d'une autre disposition réduisant la liberté de parole de la défense. En effet, tout manquement aux obligations que lui impose son serment, commis à l'audience par l'avocat, peut être réprimé immédiatement par la juridiction saisie de l'affaire, sur les réquisitions du Ministère public (98).

Les juridictions militaires d'exception, créées en 1961 et 1962, sont organisées selon les mêmes principes restrictifs pour les droits de la défense. Ainsi, par exemple, devant la Cour de Justice militaire, lors du « procès de Vincennes », Maître Isorni est interdit le 6 février 1963 pour une durée de trois ans sur réquisitoire du Procureur général Gerthoffer. Jacques Prévost, ami de Bastien Thiry et

(93) MIMIN : « Technique de l'obstruction devant la juridiction militaire », Dalloz 1960, chronique 43.

(94) Cf. l'article 81 du Code de justice militaire sur la procédure que le tribunal doit suivre en la matière.

(95) Cf. « Le procès du réseau Jeanson » présenté par M. PÉJU, « Cahiers libres » n^{os} 17, 18, Maspéro.

(96) Dans une autre affaire, un tribunal militaire a dû s'expliquer sur 22 conclusions successivement déposées. Cf. « Le coup de Jarnac », J.C.P. 1960.I.1558, de Laplatte. Dans une autre affaire encore, la défense dépose 35 conclusions. Cf. « Du bon effet des complots », Revue politique et parlementaire, mai 1960, p. 484 et s. La défense des auteurs de l'attentat du Petit-Clamart adopte la même attitude devant la Cour militaire de Justice. Cf. Déclaration de M. Peyrefitte, « Le Monde », 7 février 1963.

(97) Le président du Tribunal peut cependant en décider autrement et répondre immédiatement aux conclusions déposées par la défense.

(98) Il s'agit toujours de l'ordonnance du 6 octobre 1960 qui ne fait d'ailleurs que renforcer la rigueur de l'article 41 du décret du 10 avril 1954.

co-auteur de l'attentat du Petit-Clamart contre le chef de l'Etat est ainsi privé de son défenseur en cours de procès (99).

§ 3. — Les débats et le jugement devant la Cour de Sûreté de l'Etat.

La Cour de Sûreté de l'Etat ne se trouve pas en rupture avec la tendance générale qui l'a précédé, mais au contraire elle la prolonge en réalisant une synthèse originale. Sa procédure de jugement s'apparente à celle des tribunaux correctionnels (100), mais elle comprend aussi diverses règles en vigueur devant les Cours d'Assises et les Tribunaux militaires (101).

La loi 63-23 reprend purement et simplement les règles adoptées à l'occasion de la guerre d'Algérie en matière d'incidents et d'exceptions soulevées au cours des débats, ce qui supprime les possibilités d'obstruction mais réduit aussi les droits de la défense (102).

Le pouvoir entendait, par ailleurs, maintenir devant la Cour de Sûreté la faculté de sanctionner un avocat, et même de le suspendre, en cours de procès (103). Le gouvernement considère ainsi qu'il est préférable de protéger l'autorité des magistrats, qui sont pourtant armés pour se défendre, et de laisser un « accusé » sans moyens normaux de défense. Mais au sein même de la majorité, certaines oppositions se sont fait jour : « Il me paraît choquant, et même intolérable, déclare M. Sabatier, député U. N. R. (104) qu'un inculpé devant la Cour de Sûreté de l'Etat, puisse, par suite d'une sanction disciplinaire, se trouver privé de son avocat ». Un amendement (105) est déposé suspendant l'exécution de la sanction jus-

(99) Le motif est la lecture, sans communication préalable au Tribunal, d'une lettre « outrageante et diffamatoire » pour l'un des membres de la Cour militaire. Il semble cependant que la mise en cause, antérieurement, d'un ministre dénoncé comme ayant entretenu des relations avec l'O.A.S. ait prédisposé à cette sanction. Cf. « Jusqu'au bout de nos peines », La Table Ronde, 1963, et « L'honneur et le sang », « Le Charivari » n° 61 bis, octobre 1963, p. 37 et s.

(100) Cf. article 33-1 de la loi de 1963.

(101) Cf. G. LEVASSEUR : « La Cour de Sûreté de l'Etat », Gazette du Palais 1963, doctrine p. 31.

(102) Les incidents et exceptions ne doivent en principe (sauf décision du président de la Cour) être l'objet d'un jugement séparé ; on doit les joindre au fond et il est statué sur le tout en un seul et même arrêt. Toutes les exceptions tirées de la nullité de la procédure antérieure ou de la régularité de la saisine doivent être soulevées au début de l'audience avant tout débat sur le fond et en un mémoire unique.

(103) Article 33 du projet gouvernemental.

(104) « Compte rendu analytique officiel », Assemblée Nationale, 4 janvier 1963, p. 12.

(105) Amendement Sabatier, appuyé par F. Mitterrand. « Compte rendu analytique officiel », Assemblée Nationale, 4 janvier 1963, 3^e séance, p. 14.

qu'à la fin du procès en cours, l'avocat objet de la mesure disciplinaire pouvant continuer à assurer la défense de son client avec l'autorisation du bâtonnier et en sa présence. Le gouvernement a accepté finalement une solution de compromis, qui ne renforce pas cependant les droits de la défense : si le « manquement réprimé est inexcusable », la Cour a le pouvoir de déclarer par un arrêt motivé que la décision disciplinaire s'applique immédiatement. La simple obligation d'entendre préalablement le bâtonnier de l'ordre auquel appartient l'avocat ou celui du siège de la Cour, ne représente pas une garantie effective. En effet, le caractère « excusable » ou « inexcusable » d'une faute est une question d'interprétation dont le contenu peut varier selon des considérations d'opportunité politique.

A l'issue des débats, la Cour de Sûreté se prononce à la majorité simple des voix. Trois voix suffisent pour décider de la culpabilité et de la peine, trois voix sont nécessaires pour admettre une excuse ou les circonstances atténuantes ou éventuellement le sursis. La comparution devant la Cour de Sûreté est donc moins favorable aux accusés que celle devant les Cours d'Assises ou le Tribunal Permanent des Forces Armées, bien que les peines encourues soient les mêmes.

Ainsi, sans établir une procédure assimilable à celle des juridictions d'exceptions les plus expéditives que la France contemporaine a connu, la loi du 15 janvier 1963 a institué pour le temps normal des règles qui étaient considérées jusque là comme étant le propre des circonstances exceptionnelles.

Cette codification de l'exceptionnel ne se retrouve cependant pas au niveau des voies de recours. L'opposition (106), la demande de révision (107) et surtout le pourvoi en cassation (108) contre le jugement réputé contradictoire sont ouverts. La Cour de Sûreté se situe sur ce plan en rupture avec la quasi totalité des juridictions politiques d'exceptions.

Section III

L'ABSENCE DE VOIES DE RECOURS

L'article 25 *in fine* de la loi de 1889 précise que les arrêts du

(106) Référence aux articles 487 à 495 du Code de procédure pénale.

(107) Référence aux articles 622 à 626 du Code de procédure pénale.

(108) Référence aux articles 567 à 621 du Code de procédure pénale (avec quelques particularités).

Sénat Cour de Justice « ne sont susceptibles d'aucun recours » (109). Il en est de même pour les arrêts de la Cour Suprême de Justice établie par le gouvernement de Vichy (110). Aucun recours n'est évidemment possible à l'encontre de la justice sommaire rendue par les Sections Spéciales, Tribunal d'Etat et autres Cours Martiales. La plus importante des juridictions de la Libération, la Haute Cour de Justice, est absolument souveraine : « Aucun pourvoi en cassation, dispose l'article 10 *in fine* de l'ordonnance du 18 novembre 1944, ne peut être formé contre les arrêts rendus... » (111). Les jugements des Tribunaux d'exception militaires qui ont précédé sous la V^e République la Cour de Sécurité ne sont pas davantage susceptibles de recours (112). Ainsi, les requêtes en révision elles-mêmes sont rejetées : l'ex-Général Jouhaud en fait l'expérience à l'issue d'une requête présentée le 18 avril 1962 à l'égard du jugement prononcé à son encontre par le Haut Tribunal Militaire (113).

Parmi les tribunaux d'exception, seuls les jugements des juridictions militaires ordinaires ont sous tous les régimes été susceptibles de recours en cassation. La tendance des juges militaires à vouloir, dans un but d'efficacité, échapper aux règles formelles, a souvent conduit à des illégalités et nombreux sont dans l'histoire de la justice politique les jugements des tribunaux militaires cassés par la Cour Suprême. L'un des plus célèbres est l'arrêt du 12 juillet 1906 annulant le jugement du Conseil de Guerre de Rennes qui en 1889 avait condamné Dreyfus. Souvent l'efficacité de la répression en est très atténuée : la condamnation pour complicité de sabotage de Henri Martin prononcée en octobre 1950 par le Tribunal militaire de Toulon est annulée pour vice de forme par la Cour de Cassation. L'agi-

(109) En 1899 une opposition a été faite par un accusé, la Cour l'a déclarée irrecevable (arrêt du 15 novembre 1899), cité dans « Traité de droit constitutionnel », DUGUIT, t. IV, 1924, p. 520.

(110) Cf. article 14 de la loi du 30 juillet 1940.

(111) Il faut noter cependant que les arrêts des Cours de Justice créées par ordonnance du 26 juin 1944 sont susceptibles de pourvoi en cassation dans les 24 heures mais ces recours sont, d'une part, jugés par la Chambre des mises en accusation de la Cour d'Appel et non par la Cour Suprême et, d'autre part, ils ne peuvent aboutir que si la violation de la loi « porte atteinte aux droits essentiels de la défense ». Il en est de même pour les Chambres civiles.

(112) Cf. article 8 de la décision du 27 avril 1961 créant le Haut Tribunal militaire, article 10 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1962 créant la Cour militaire de Justice. Les jugements du Tribunal militaire spécial cependant peuvent faire l'objet de cassation dans les seuls cas prévus aux articles 592 et 596 du Code pénal, c'est-à-dire si le tribunal n'a pas été composé selon les règles prévues, si le ministère public n'a pas été entendu, et enfin si le jugement du tribunal a prononcé une peine autre que celle appliquée par la loi à la nature du crime.

(113) L'ordonnance du 1^{er} juin 1962 précise expressément que les requêtes en révision sont interdites.

tation entretenue et les pressions d'une partie de l'opinion font que l'accusation devant le Tribunal maritime de Brest en juillet 1951, lors du second procès, ne se fonde plus que sur des « faits tendant à la démoralisation de l'armée » (114). Les procès nés de la guerre d'Algérie ont donné lieu à de très nombreux jugements de cassation : c'est le cas du premier procès confié à un tribunal militaire, l'affaire Mohamed Ben Mahmoud, l'arrêt prononçant la peine de mort du 20 juin 1954 est cassé par la Chambre Criminelle le 26 juillet 1955 (115). La multiplicité des recours et des arrêts de cassation ont freiné la répression à un tel point que des mesures ont été prises pour aligner la justice militaire sur les autres tribunaux d'exception : le décret du 12 février 1960 qui réduit à 24 heures, au lieu de trois jours, le délai laissé à l'accusé algérien, qui le plus souvent est illettré, ne comprend pas le jugement et ignore la portée exacte de la condamnation prononcée contre lui, en diminue le nombre. La substitution de Tribunaux militaires de Cassation à la Cour Suprême en supprime l'efficacité.

Ainsi, il est une constante qui se dégage de l'analyse de ces règles de procédure : la justice politique d'exception, à ce niveau, comme à celui de son organisation, loin de se normaliser et de s'intégrer dans le droit commun, maintient et dans certaines périodes de crise, développe ses caractères répressifs et spécifiques.

(114) Cf. « L'affaire Henri Martin », Gallimard, *op. cit.*

(115) Cf. « Le peuple algérien et la guerre », P. KESSEL et G. PIRELLI, Maspero, *op. cit.*

CAPITRE III

Portée et effectivité de la justice politique, agent du pouvoir

L'échec de la canalisation de la politique par le droit dans le domaine de la justice politique d'exception semble trouver son origine dans la place qu'elle occupe depuis 1875 dans la France contemporaine. Les gouvernements de tous les régimes qui se succèdent de la III^e à la V^e République, entendent protéger et renforcer leur autorité et ne pas se priver de l'appui que représentent les juridictions d'exceptions : la justice politique constitue ainsi un agent actif du pouvoir.

Toutefois, si les interventions de la justice politique, agent du pouvoir, sont nombreuses, leur efficacité paraît plus relative.

Section I

LA JUSTICE POLITIQUE D'EXCEPTION AGENT ACTIF DU POUVOIR

Certains chiffres, malgré leur caractère approximatif (1) sont significatifs : sur les 29.000 fusillés et les 150.000 (2) déportés poli-

(1) Tous les chiffres qui comptabilisent les condamnations politiques sont l'objet de controverses intéressées de la part des forces politiques opposées. De plus, les chiffres officiels donnés par les services gouvernementaux eux-mêmes varient d'une époque à l'autre. Aussi ils sont tous susceptibles de contestation ; ils représentent cependant, malgré leur imprécision, un ordre de grandeur.

(2) Le chiffre de 29.660 fusillés est celui donné par le Service de Recherches des crimes de guerre au 13 septembre 1947, déjà établi en 1945 au Ministère de la Justice et produit à Nuremberg par le Procureur Dubost. Le ministre des Anciens Combattants Ramadier avait fourni à l'Assemblée Nationale le chiffre de 31.480 fusillés tandis que le Président de la République dans un discours prononcé le 18 novembre 1950 réduit à 9.844 le nombre des fusillés pour actes de résistance. Cité dans « Pierre Laval », A. MALLET, t. II, pp. 283-284. Henri MICHEL, enfin, dans son « Histoire de la Résistance » (P.U.F. 1958), écrit que la Résistance « eut au moins 20.000 fusillés » (p. 124).

tiques ou raciaux victimes de leur résistance à l'Etat Français et à l'occupation, les tribunaux d'exceptions du Gouvernement de Vichy ont une part non négligeable de responsabilité.

La justice d'exception de la Libération connaît, de son côté environ 170.000 affaires. Sur ce chiffre 50.000 non-lieux sont rendus, plus de 120.000 condamnations sont prononcées dont 50.000 à des peines de travaux forcés et de prison et 70.000 à la déchéance civique. Sur les 6.500 condamnations à mort par arrêts contradictoirement rendus ou par contumace, environ 800 sont suivis d'exécution (3). Dans cet ensemble, la Haute Cour de Justice créée par l'ordonnance du 18 novembre 1944 rend à elle seule 67 arrêts (4) et les Cours de Justice jugent près de 60.000 personnes (5).

Du 1^{er} novembre 1954 au 1^{er} janvier 1961, les Tribunaux militaires en Algérie prononcent 1.138 condamnations à mort dont 340 à partir de 1959 (6). En vingt-deux mois, de juin 1960 à mars 1962, 15.590 condamnations à des peines diverses sont rendues à l'encontre des militants du F. L. N.

Ces quelques exemples illustrent l'intense activité des juridictions d'exception, plus particulièrement depuis 1940.

Ces dizaines de milliers de procès politiques peuvent être classés en deux grandes catégories : les procès ayant pour objet d'agir indirectement sur l'opinion et dont les justiciables sont le plus souvent des personnalités marquantes et les procès dont le but essentiel est la simple élimination d'opposants plus ou moins irréductibles au pouvoir (7). Les premiers s'efforcent d'atteindre un but essentiellement qualitatif alors que les seconds visent un effet quantitatif.

Le chiffre de 150.000 déportés politiques ou raciaux morts dans les camps est donné par F. Mitterrand, ministre des Anciens Combattants, dans le « Journal Officiel » du 11 juin 1946. Le Président de la République dans son discours du 18 novembre 1950 indique 182.000 ; M. MICHEL donne un chiffre de 75.000.

(3) Chiffre donné par le ministre de la Justice en 1952, cité dans « Les tribunaux d'exception », Y. JAFFRÉ, p. 210. Les chiffres cités dans « Les vaincus de la Libération », P. SÉRANT, sont différents : 4.700 condamnations à mort et 2.000 exécutions (p. 198). M. Teitgen, Garde des Sceaux, à la tribune de l'Assemblée Nationale le 5 août 1946 donne le chiffre de 125.000 informations ouvertes. Il faut, par ailleurs, ajouter 1.325 condamnations à mort exécutées après le jugement de divers tribunaux de fait (réponse à une question écrite de M. Isorni faite par M. Brune, ministre de l'Intérieur le 19 juillet 1951), cité dans « Histoire de la Libération en France », R. ARON, et J.O. du 12 septembre 1951.

(4) Cf. « Le Monde », 3-4 juillet 1949.

(5) Cf. Mémoire D. GRANJON : « La Haute Cour de Justice », 1961, *op. cit.*

(6) 198 condamnations sont suivies d'exécution et 877 bénéficient de commutations. Cf. thèse BOITTIAUX.

(7) Cette distinction est, bien entendu, schématique et chaque procès contient un dosage d'éléments des deux catégories.

§ 1. — Les procès « qualitatifs ».

Les procès « qualitatifs » se caractérisent par le grand retentissement qu'ils suscitent dans l'opinion et qui est entretenu par le pouvoir dans la mesure cependant où leur déroulement est conforme à sa volonté politique.

Le pouvoir et son porte-parole juridictionnel tendent à donner au procès la forme d'un « meeting » public d'accusation. Le but est d'expliquer, de démontrer, de convaincre et en tout état de cause d'influer sur tout ou partie de l'opinion : « l'ordre social, comme le souligne A. de Monzie, ne se passe pas d'un certain éclat qu'entretiennent les activités des procureurs et des policiers » (8) ; il faut ajouter celle des juges des tribunaux d'exception.

La forme de ces procès varie selon les circonstances de temps ou de lieu, mais leur enjeu reste le même : la condamnation exemplaire d'un ordre politique au nom d'un autre, la proscription d'une idéologie ou enfin la mise en accusation d'une position politique.

I^{er} — Les procès de « régime ».

Une première catégorie de « procès qualitatif », les procès de « régime », en effet, vise la condamnation de l'ancien régime par celui qui lui a succédé.

L'anti-parlementarisme et l'anti-républicanisme menacent la III^e République en 1889. L'ancien ministre de la Défense Nationale, le Général Boulanger, mis à la retraite, le Comte Dillon, et Rochefort sont poursuivis devant la Haute Cour et condamnés à la déportation dans une enceinte fortifiée pour « complot et attentat à changer la forme du gouvernement » (9). C'est le procès de la dictature et du régime de pouvoir personnel (10), qu'une partie de l'opinion souhaitait voir restaurer : il n'a pas cependant toutes les répercussions souhaitées par le gouvernement Tirard et le Garde des Sceaux Thévenet, car un arrêt rendu par contumace sensibilise peu l'opinion. La République en sort néanmoins consolidée.

C'est pourtant cette même République (11) qui fait à son tour, l'objet d'un grand procès de régime en 1940 : celui de Riom. Le procès intenté à L. Blum, Daladier, P. Cot, reprend comme l'écrit

(8) Cf. « La saison des juges », A. de MONZIE, *op. cit.*, p. 196.

(9) Le procès commencé le 8 août est achevé le 14 août 1889.

(10) C'est aussi le procès d'une certaine conception de l'armée détachée de la nation et du pouvoir civil.

(11) Cf. « Le procès de la République », P. COT, *op. cit.*

Fabre-Luce dès 1942, « La vieille coutume du bouc émissaire : les hommes doivent périodiquement incarner, et, sous cette forme, chasser les démons qui les tourmentent » (12). Le gouvernement de Vichy, en organisant ce procès, entend prouver à l'opinion nationale mais aussi au monde entier que la III^e République et le Front Populaire sont responsables de la défaite des armées françaises. Atteindre cet objectif c'est en même temps, « préserver l'honneur de l'armée » et de son état-major (13), c'est écarter tout soupçon sur certaines de ses fautes pouvant s'expliquer par des raisons politiques. Le procès substitue donc la responsabilité politique à la responsabilité militaire (14). Le procès permet aussi d'effacer l'éventuelle suspicion pouvant peser sur un certain nombre de personnalités et d'organisations comme le Comité France-Allemagne (15). Ainsi, après être passé des militaires aux civils, on passe des hommes politiques en général aux hommes du Front Populaire en particulier (16). La République et la Démocratie sont ainsi associées dans une commune réprobation.

(12) Cf. « Journal de la France, août 1940 - avril 1942 », A FABRE-LUCE, 1942.

(13) Léon Blum souligne que « le gouvernement Pétain a modifié le Code de justice militaire pour assurer sa bienveillance ou même l'impunité à des généraux qui ont capitulé en rase campagne, ou même qui, étant prisonniers, ont accepté leur libération après avoir pris l'engagement d'honneur de ne plus porter les armes contre l'ennemi ». Cité dans « Le procès de la République », P. COT.

(14) Le seul militaire accusé, le Général Gamelin, déclare à la Cour : « ...Mon devoir supérieur me commande de me taire... C'est pour moi, une fois encore, "servir". » Cf. « Bazaine contre Gambetta », P. SOUPIRON, p. 180.

P. COT dans son livre « Le procès de la République » pose plusieurs questions restées sans réponse : Pourquoi le Général Weygand déclarait-il en juillet 1939 à Lille, par exemple : « Je crois que l'Armée française a une valeur plus grande qu'à aucun moment de son histoire ; elle possède un matériel de première qualité, des fortifications de premier ordre, un moral excellent et un haut commandement remarquable » ; pourquoi 40 % des chars et 60 % des avions ne furent pas engagés dans la bataille ? alors que la France possédait en France 3.369 chars sans compter les 600 anglais et les 400 en A.F.N., soit plus de 3.900 chars contre 3.800 à l'Allemagne ? (chiffres du Colonel Rivet, chef de Service des Renseignements au Grand Quartier Général), alors que l'aviation française comprenait 4.238 avions en métropole ? (d'après le Colonel Chatelain, chef de l'entrepôt spécial de l'armée de l'air). Dans quelle mesure des journaux comme « L'Action Française », « Je suis partout », « Gringoire », qui avaient répété que cette guerre était celle de la démocratie et qu'elle était sans intérêt, n'avaient-ils pas trouvé un écho parmi les officiers ?

(15) Une partie de l'opinion s'étonnait de voir parmi les partisans de Pétain des hommes politiques de la III^{me} République très marqués : Flandin qui, en septembre 1938, avait envoyé un télégramme de félicitations à Hitler après l'occupation de la Tchécoslovaquie ; Déat qui en août 1939 avait demandé aux Français « de ne pas mourir pour Dantzig » ; G. Bonnet qui par ses négociations avec Ribbentrop n'avait pas facilité un accord franco-soviétique ; les hommes de « France-Allemagne » comme de Brinon, Montigny, Luchaire, Henri-Haye dont le mot d'ordre était « plutôt Hitler que Blum ».

(16) Tous les hommes du Front Populaire ne peuvent être traduits en justice car certains se sont ralliés à Pétain (Chautemps, Spinasse, Paul Faure), certaines autres personnalités doivent être accusées logiquement bien que n'étant pas issues du Front Populaire ; Jacomet, secrétaire général du Ministère de la Guerre, chargé

C'est cependant au nom de la République rétablie qu'est mis en accusation le régime « néo-monarchiste » (17) de l'Etat Français à l'occasion, notamment du procès Pétain. L'un des points importants de l'acte d'accusation fait référence à « l'attentat contre la République » dont le Maréchal Pétain se serait rendu coupable. Dès le début du procès on a argumenté de part et d'autre sur la question se savoir si la République avait été abolie de 1940 à 1944 (18). Plus tard, encore, au cours des débats, le Président Herriot centre à nouveau le procès sur cette accusation qui semble d'ailleurs trouver sa confirmation dans le testament politique établi par le Maréchal Pétain en juillet 1944 et lu à l'audience par le Procureur général Mornet (19) et (20).

2° — *Les procès « idéologiques ».*

Une seconde catégorie de « procès qualitatifs » a pour objet de proscrire une idéologie considérée comme menaçant les fondements de l'ordre établi.

du contrôle des fabrications de guerre et qui pouvait en tant que témoin montrer que les insuffisances reprochées au gouvernement Blum pouvaient s'expliquer par la politique de l'Etat-Major lui-même et du Conseil Supérieur de la Défense Nationale dont Pétain était le membre le plus influent : l'inculpé est moins dangereux que le témoin ; Guy La Chambre, ministre de l'Air pendant deux ans et demi entre 1936 et 1940, alors que P. Cot ne l'avait été que 19 mois.

(17) Selon l'expression de A. FABRE-LUCE dans « Le mystère du Maréchal », page 39.

(18) Cf. les différents ouvrages sur le procès Pétain et notamment :

- « Le procès du Maréchal Pétain », 2 volumes, Albin MICHEL.
- « Le procès Pétain », P.-L. MICHEL.
- « La vérité sur l'affaire Pétain », CASSIUS.
- « Le mystère du Maréchal - Le procès Pétain », A. FABRE-LUCE.
- « L'affaire Pétain - Faits et documents », A. SCHWOB.
- « Le procès Pétain », Géo LONDON.
- « Requête en révision pour Philippe Pétain », ISORNI - LEMAIRE.
- « Souffrances et mort du Maréchal Pétain », ISORNI.
- « Le procès de Pétain », J. SCHLUMBERGER.

(19) Ce testament daté du 31 juillet 1944 déclare notamment : « ...L'autorité de l'Etat n'est indépendante que lorsqu'elle se transmet selon une loi étrangère au bon vouloir de quiconque, une loi en quelque manière surhumaine : l'hérédité historique, c'est-à-dire la désignation que fait la naissance au sein d'une famille dont l'histoire a consacré l'autorité. « Point de brigues, point de cabales pour faire un Roi, la nature en a fait un », dit Bossuet. C'est le seul moyen dont dispose une nation pour s'assurer un pouvoir indépendant et se préserver des maux de l'anarchie comme de la tyrannie. » Cité dans « Le mystère du Maréchal », A. FABRE-LUCE, pp. 166-167.

(20) Il est permis de faire l'hypothèse que certaines poursuites intentées par le gouvernement de la V^{me} République contre certaines personnalités marquantes de la IV^{me} République constituent l'ébauche avortée d'un procès de la IV^{me} République elle-même.

Un premier exemple de ces procès « idéologiques » est celui de Joseph Caillaux devant la Cour de Justice en 1920. Plus que le personnage, accusé de trahison par le Procureur Général Mornet qui reprend à son compte les thèses de l'Action Française, c'est le radicalisme tout entier que les poursuites cherchent à écarter du pouvoir. Alors que l'affaire avait trainé jusque là, il semble que l'on ait ensuite accéléré le déroulement de la procédure pour que le procès intervienne avant les élections législatives. L'échec électoral des radicaux fait écrire à Léon Daudet (21) : « Les radicaux ont fortement trinqué. L'inculpation pour haute trahison et l'incarcération de leur chef reconnu y ont été certainement pour beaucoup. Les patriotes français ne sauront jamais assez remercier Clémenceau d'avoir mis la France avant l'intérêt de son propre parti et d'avoir porté au radicalisme un coup mortel... ».

Il en est de même en 1940 avec les poursuites intentées contre les 44 députés du groupe communiste : plus que les actes des parlementaires, c'est le communisme qui est l'objet du procès devant le tribunal militaire. Le huis clos exceptionnel dans ce type de procès n'exclue pas une grande publicité faite à l'accusation par le pouvoir, comme le souligne l'un des défenseurs Maître Willm (22). L'objet du procès est d'assimiler aux yeux de l'opinion, communisme, défaitisme et trahison. M. Tixier-Vignancourt, le 16 janvier 1940 à la Chambre des Députés avait donné le sens des poursuites à l'occasion du vote de la déchéance des parlementaires du groupe ouvrier et paysan : « ... Nous les excluons, parce que nous les considérons comme des traîtres au pays, la déchéance que nous allons prononcer n'a pas d'autre caractère » (23).

Le procès qui s'ouvre devant la Cour de Justice de Lyon le 24 janvier 1945 et dont les accusés sont Charles Maurras et Pujo est tout autant le procès de la doctrine développée depuis cinquante ans par « l'Action Française » en rupture complète avec l'esprit de la Libération, que celui de deux journalistes poursuivis pour « avoir favorisé les entreprises de l'Allemagne contre la France ». Le Commissaire du gouvernement Thomas croit devoir, au début de son réquisitoire, s'en défendre : « Je ne ferai pas à Maurras un procès d'opinion. Je ne lui reprocherai pas d'avoir été monarchiste, je ne lui reprocherai pas d'avoir été anti-démocrate... » (24). Maurras lui-

(21) « Action Française, 6 octobre 1920, cité dans « Le Charivari » n° 67 bis, novembre-décembre 63-64.

(22) Cf. « Le procès des 44 », Maître P. FONTEYNE, *op. cit.*

(23) Cité dans « Le procès des 44 », Maître P. FONTEYNE, *op. cit.*

(24) Cf. « Le procès de Charles Maurras », Albin MICHEL, p. 243.

même à l'issue de la lecture du verdict le condamnant à la réclusion perpétuelle et à la dégradation nationale ne s'y trompe pas cependant en s'écriant : « C'est la revanche de Dreyfus » (25).

3° — *Les procès « d'attitudes ».*

Enfin, les divers procès visant à dénoncer et à mettre en accusation certaines positions politiques sur telle ou telle question, peuvent se grouper dans une dernière catégorie appelée les procès « d'attitudes ».

Dans la personne de Dreyfus, le Conseil de Guerre ne condamne pas essentiellement celui qu'il croit être un traître et pas même seulement « le Juif », mais la « subversion anti-nationale » au sens large. En réponse à un article de Lavisse, Jules Lemaître écrit en 1899 : « Il y a trois groupes, trois minorités très actives, dont l'Affaire a confirmé l'entente secrète dans la haine de l'Eglise, et dans la défiance à l'égard de l'Armée : ce sont les juifs, les protestants et les francs maçons » (26).

De même la condamnation à mort par contumace de De Gaulle par le Tribunal militaire de Clermont-Ferrant en 1940 a pour objet de « clouer au pilori dans la métropole » (27) l'esprit de Résistance : dans ce but une très large publicité est donnée à cette sentence, en particulier au sein de l'Armée.

Le jugement du « Tribunal d'Armée de compétence particulière » d'Alger condamnant à mort en mars 1944 Pucheu, ministre du gouvernement de Vichy et l'un des organisateurs de la Justice d'exception de l'Etat Français, semble être fondé, contrairement aux thèses de la défense, sur de véritables infractions de droit commun sanctionnées par le Code pénal (28), mais la condamnation de Pucheu représente aussi le rejet clair et net d'une politique de « résistance par la collaboration » menée par certains partisans du gouvernement de Vichy. Le général De Gaulle le confirme en rejetant la grâce réclamée par le Tribunal militaire lui-même : « Il m'était absolument impossible de conformer ma décision au vœu

(25) Audience du 27 janvier 1945, dans « Le procès Charles Maurras », Albin MICHEL, p. 371, et aussi Geo LONDON : « Le procès Maurras », p. 212.

(26) « Echo de Paris », 6 octobre 1899, cité dans « L'Affaire », Ch. DESCOTAY et préface de J. LEMAIRE, 1900, p. 118.

(27) Cf. Guy RAISSAC : « Un soldat dans la tourmente » *op. cit.*, p. 121.

(28) Cf. l'étude très précise du président du Tribunal, le Général SCHMITT, dans « Toute la vérité sur le procès Pucheu ».

du Tribunal ni d'accorder la grâce. C'eût été la consécration comme moyen de défense de l'excuse du double jeu, excuse qui sera sans nul doute invoquée par tous les futurs accusés... » (29).

Trois procès ont enfin marqué l'existence de la V^e République : le procès du réseau Jeanson, groupe d'intellectuels aidant le F. L. N. ; le procès des « barricades » sanctionnant les événements d'Alger de la semaine du 24 janvier 1960 et enfin le procès du coup d'Etat manqué du 22 avril. Les deux premiers sont pour le pouvoir l'occasion de mettre en accusation, presque simultanément (30), les positions extrémistes à l'égard du problème algérien. Ces procès lui permettent en effet en frappant sur sa gauche et sur sa droite les « ultras de chaque bord » de démontrer qu'il se situe sur une position médiane, « celle prétendue de la sagesse » (31), bien que les deux réquisitoires n'échappent pas à certaines contradictions.

Le procès Jeanson est d'abord celui des « intellectuels pervertis » qui ont certes « le droit de ne pas être d'accord avec une politique à un moment donné » ..., « mais cette liberté ne doit pas aller jusqu'à la trahison » (32). Il est aussi celui de la politique d'indépendance de l'Algérie : « il faut mettre l'accent au départ, déclare le commissaire du gouvernement, sur une question de principe... ce problème, c'est celui de la légitimité de l'action de la France en Algérie » (33). Le réquisitoire contient de longs développements justifiant la présence française en Algérie depuis la conquête de 1830, « particulièrement appuyée par le Vatican » (34) jusqu'en 1960, et la dénonciation des buts et des méthodes du F. L. N. qui ne peut « prétendre à représenter le peuple algérien » (35).

Au contraire, quelques mois plus tard, le « procès des Barricades », dont le Bâtonnier Charpentier dira qu'il est le « procès de l'Algérie Française » (36), met en accusation certains mouvements opposés au principe de l'autodétermination. Les accusés semblent ne pas avoir été choisis en tenant compte seulement des charges précises relevées par l'information contre eux : ils consti-

(29) Déclaration faite au Général SCHMITT et rapportée dans « Toute la vérité sur le procès Pucheu », *op. cit.*, p. 260.

(30) Le procès du réseau Jeanson s'ouvre le 5 septembre 1960, celui des « barricades » le 3 novembre 1960.

(31) Maître ISORNI dans « Lui qui les juge », pp. 63-64.

(32) Cf. « Le procès du réseau Jeanson », MASPÉRO, *op. cit.*, p. 172.

(33) Cf. « Le procès du réseau Jeanson », MASPÉRO, *op. cit.*, p. 168.

(34) Cf. « Le procès du réseau Jeanson », MASPÉRO, *op. cit.*, p. 169.

(35) Cf. « Le procès du réseau Jeanson », MASPÉRO, *op. cit.*, p. 174.

tuent un « échantillonnage » (37) des forces politiques algéroises (38). Ce procès comme le souligne le témoignage du Général Massu, a aussi un autre objet : « Je pense, déclare-t-il devant le Tribunal militaire, que ce procès, beaucoup plus que celui des hommes qui sont dans le box des accusés, est celui de certaines méthodes. Il me fait penser ce procès, ajoute le Général Massu, à celui que des généraux ayant essuyé une défaite voudraient tenter à leurs propres subordonnés ».

Enfin, l'ouverture du procès apparaît comme l'illustration du discours du chef de l'Etat antérieur de deux jours à la première audience parlant de la « République Algérienne ».

Le procès Salan, c'est la confirmation de l'abandon de la thèse de l'Algérie Française et surtout la condamnation des méthodes de l'O. A. S., ce « réseau criminel, selon l'expression de l'avocat général, où tout est prévu pour désintégrer les hommes et démolir tout ce qui était la richesse de la France » (39), qui se refuse à respecter la politique ratifiée par le peuple français par la voie du referendum. C'est enfin la mise en accusation de la politique extrémiste du « tout ou rien » qui risque aux yeux du pouvoir, d'empêcher de sauver ce qui n'est pas encore perdu (40).

La France contemporaine connaît, aussi, cependant, des procès plus discrets, qui ont pour objet essentiel l'élimination des opposants.

§ 2. — Les procès « quantitatifs ».

Depuis 1875, tous les régimes se sont trouvés face à deux types de contradictions sources de multiples procès politiques : des oppositions politiques provenant des affrontements entre catégories sociales aux intérêts divergents et celles des mouvements nationalistes d'outre-mer.

(36) Cf. « Le procès de l'Algérie Française, dit des "Barricades" », édition spéciale de « Charivari », n° 36 bis. Y. JAFFRÉ : « Les tribunaux d'exception », p. 233 et s.

(37) Selon l'expression de Maître ISORNI dans « Lui qui les juge », p. 71.

(38) Les mouvements politiques, la presse, l'armée, les unités territoriales sont au banc des accusés qui sont notamment Lefèvre, responsable d'une organisation « corporative » ; Susini, dirigeant du Front National pour l'Algérie Française ; Sapin-Lignières, président des Unités territoriales ; Martel, président du MP 13 ; Ortiz, du F.N.F. ; De Sérigny, Lagailarde, le Colonel Gardes. Cf. « Le procès de l'Algérie Française », « Le Charivari », n° 36 bis, p. 40.

(39) Cf. « Les tribunaux d'exception », Y. JAFFRÉ, p. 308.

(40) La peine capitale qui frappe Bastien Thirry en mars 1963 constitue elle aussi une condamnation dont le but essentiel est de renforcer l'autorité du chef de l'Etat (en particulier au sein des corps constitués).

L'attitude du pouvoir à leur égard est simple, elle vise leur élimination directe : à chaque action de ces oppositions, répond une vague de procès.

L'objectif de ces mises en accusation n'étant pas essentiellement de faire œuvre démonstratrice, ils s'efforcent seulement de maintenir les rapports de force entre le pouvoir établi et ses adversaires. Aussi se caractérisent-ils, le plus souvent, par le huis-clos. D'ailleurs le fait même que les justiciables de ces procès ne soient pas intégrés profondément au reste de la communauté nationale réduisent leur retentissement. Un ordre d'exécution n'atteint qu'un monde de partisans et de sympathisants : le plus souvent, le pouvoir s'efforce d'exécuter les condamnés politiques « à la sauvette », préférant renvoyer à plus tard l'éventuel effet d'intimidation pour ne pas avoir à affronter des réactions immédiates.

Ces procès que l'on peut qualifier de « quantitatifs » peuvent se grouper en deux catégories correspondant aux deux types d'oppositions : les procès « de classe » et les procès « coloniaux ».

I^{er} — *Les procès de « classe ».*

Le pouvoir poursuit sans esprit de conciliation ceux qui s'opposent à sa propre conception de l'organisation sociale et économique. Il s'attaque alors plus qu'à des personnes à une catégorie sociale toute entière en s'efforçant d'éliminer ses représentants ou tout au moins de les baillonner.

Une série de procès sanctionne les mouvements de solidarité internationale ouvrière des marins et des soldats de l'armée française intervenant en 1919 contre la Révolution bolchévique (41). La révolte de la Mer Noire soulève de nombreux militaires contre leurs officiers. Des poursuites sont dirigées devant les Conseils de guerre contre 28 soldats et 102 marins. Parmi ceux-ci sont notamment condamnés André Marty et Charles Tillon (42).

Durant la même période en France, de très nombreuses condamnations sont prononcées pour « faits de grève » à l'encontre du mouvement ouvrier.

(41) Déjà en 1917, la répression avait frappé les soldats se refusant à poursuivre le combat. Cf. RATINAUD : « 1917, ou la révolte des poilus », Paris 1963.

(42) Cf. « La révolte de la Mer Noire », A. MARTY, et « Histoire de la justice sous la III^{me} République », M. GARÇON. A. Marty est jugé à Constantinople devant le Conseil de Guerre réuni le 11 juin 1919 sur le bateau « Le Paris », puis sur « Le Condorcet », et condamné à 20 ans de travaux forcés, 20 ans d'interdiction de séjour et à la dégradation militaire.

La fin de la III^e République connaît une vague de poursuites et de condamnations à l'encontre des militants communistes : les 1.500 condamnations prononcées en quelques mois depuis le début de la guerre jusqu'en mars 1940, et annoncées au Sénat par le ministre de l'Intérieur A. Sarraut (43), n'ont pas une origine strictement politique mais s'expliquent davantage encore par des raisons sociales : la situation politique nationale et internationale donne l'occasion au pouvoir de se débarrasser d'opposants irréductibles au système économique établi (44).

Le gouvernement de Vichy développe la même politique de répression, mais alors que le Gouvernement Militaire allemand publie le nom des fusillés, le « gouvernement français, au contraire, comme le remarque Casamayor, a tendance à resserrer la nouvelle dans les plus étroites limites possibles de l'information » (45).

Un certain nombre de procès de la Libération sont eux aussi pour l'essentiel la manifestation d'une justice de classe : M. Teitgen, ministre de la Justice, l'affirme lui-même : « La justice patriotique doit trouver son prolongement dans la justice sociale. C'est en dressant le réquisitoire d'une classe dirigeante défaillante qu'on rend justice à tout un peuple qui n'a jamais capitulé ». La large part prise par l'industrie et le commerce dans la collaboration et la participation du Parti Communiste au pouvoir sont à l'origine d'un certain nombre de poursuites et de condamnations qui portent en elles leur caractère accentué de classe. « Si l'industriel est jugé par une Cour de Justice, dans une ville ouvrière, constate le bâtonnier de l'Ordre des Avocats de Paris J. Charpentier (46), il est perdu ». Morellet, ancien préfet de Chautemps et gros industriel à Cholet, interné administratif à la Libération pour avoir favorisé le départ

(43) Séance du 19 mars 1940. A. Sarraut annonce aussi que depuis le début de la guerre jusqu'au 7 mars 1940, 11.000 perquisitions ont été effectuées chez des communistes, 3.400 arrestations effectuées (dont les 1.500 condamnations déjà prononcées) ; 700 fonctionnaires épurés ; 3.500 radiations d'affectations spéciales ; 555 « suspects » internés (dont B. Frachon et les dirigeants communistes de la C.G.T.)... Cf. « Les communistes pendant la drôle de guerre », A. Rossi, p. 158.

Parmi ces condamnations, M. Thorez est frappé le 28 novembre 1939 par le Tribunal militaire de la II^{me} Région (Amiens) à six ans de prison pour « désertion à l'intérieur en temps de guerre ». M. Thorez comme A. Marty sont par ailleurs déchus de la nationalité française en application du décret-loi du 9 novembre 1939. Cf. Roger BONNARD : « Le droit public et la guerre », pp. 112-113.

(44) Alors que par exemple, le 8 septembre 1939, les parlementaires communistes votaient les crédits de guerre et rejoignaient leurs formations militaires, un décret du 26 septembre 1939 dissout le Parti Communiste Français.

(45) CASAMAYOR : « La justice, l'homme et la liberté », p. 132.

(46) Dans la « Revue de Paris » d'octobre 1946, cité dans « La France Jacobine », L. ROUGIER, *op. cit.*, p. 181.

de ses ouvriers vers l'Allemagne, écrit en prison : « Je suis ici pour représenter les patrons, et les communistes m'y ont laissé parce que je suis patron ; la droite m'y a gardé parce que les patrons me considèrent comme un homme de gauche, la droite n'a donc pas voulu qu'on prenne l'un des siens... » (47).

Le parallèle est possible entre la justice des Jacobins frappant les nobles et les émigrés, et la justice de la Libération (48). Dans les deux cas, la justice politique prépare une révolution sociale.

2° — *Les procès « coloniaux ».*

D'autres procès ont pour objet également la neutralisation politique de l'adversaire : les procès intentés aux nationalistes des territoires coloniaux. Dans cette seconde catégorie de procès « quantitatifs », des éléments non politiques interviennent : « l'appartenance à une race, à une secte..., la couleur de la peau, le mode de vie suffisent parfois à identifier un coupable... » le justiciable « mérite d'être puni non pas en raison de sa culpabilité individuelle, mais bien plutôt par application de la loi des grands nombres » (49).

Les commissions criminelles en Indochine ont, par exemple, pratiqué une politique d'épuration systématique. Ainsi au lendemain de l'insurrection de Yenbay, la Commission criminelle du Tonkin, a la connaissance de plus d'un millier d'affaires en 1930-31 et prononce 80 peines capitales et plusieurs centaines de condamnations aux travaux forcés à perpétuité ou à temps, ou à la déportation (50).

Autre exemple : la Commission de Saïgon, en mai 1933, condamne 27 nationalistes à la peine de mort ou au bagne perpétuel et distribue 970 ans de bagne à 79 autres condamnés (51).

La justice politique rendue à l'égard des nationalistes algériens présente les mêmes caractères essentiellement quantitatifs (52).

(47) Cf. MORELLET : « Saint-Louis ou la justice sous les chaînes », p. 76.

(48) Cf. L. ROUGIER dans « La France Jacobine ».

(49) CASAMAYOR : « La justice, l'homme et la liberté », p. 115.

(50) 106 condamnations aux travaux forcés à perpétuité, 50 aux travaux forcés à temps, 383 à la déportation, etc. Rapport du 11 février 1931, n° 206, du Président Pouillet-Osier au Gouverneur général de l'Indochine. Cité dans « Témoignages et documents français relatifs à la colonisation française au Viet-Nam », Hanoï 1945, pp. 8.IV et 7.IV.

(51) Cité dans « Témoignages et documents français relatifs à la colonisation française au Viet-Nam », Hanoï 1945, p. 8.IV.

(52) Cf. les chiffres cités p. 745.

Dans la quasi totalité des cas, les procès se déroulent à huis-clos. En général, aucune publicité n'est faite aux débats et aux jugements. Lorsque le débat est public, le service d'ordre laisse entrer les Français et non les Algériens, même la famille des accusés : c'est le cas du procès de 57 Algériens responsables de l'Organisation Spéciale du F. L. N. pour la région de l'Ouest qui s'est déroulé devant le Tribunal Permanent des Forces Armées de Rennes en février-mars 1961 (53). Les procès, les condamnations et les exécutions d'Algériens ont en effet un grand retentissement parmi les Algériens et tendent à renforcer leur résolution ; au contraire, ils ont peu d'importance dans le milieu français où d'ailleurs ils sont peu connus. L'objectif essentiel, voire unique, pour les procès d'algériens comme pour tous les procès « coloniaux » et l'ensemble des procès quantitatifs, demeure l'élimination des éléments considérés par le pouvoir comme des sources de division dans les relations entre la métropole et les territoires d'outre-mer.

Aussi les procès « quantitatifs », comme les procès « qualitatifs » visent, directement ou indirectement, à renforcer les assises et l'autorité du pouvoir. Il semble cependant que l'efficacité de la justice politique, agent du pouvoir ne soit que relative.

Section II

L'EFFICACITE RELATIVE DE LA JUSTICE POLITIQUE AGENT DU POUVOIR

La justice politique agent du pouvoir fait la preuve de l'inexistence des « modérés » en matière politique : chaque régime, chaque gouvernement situé dans un contexte équivalent et aux prises avec des difficultés analogues réagit à l'aide de méthodes identiques. Toutes les « écoles » politiques françaises contemporaines, y compris celles qui se classent parmi les plus libérales, se sont efforcées de faire de la justice politique un agent efficace du pouvoir et ont même renforcé ses caractères spécifiques, souvent au mépris des libertés individuelles et des droits de la défense.

Cette pratique commune et cette évolution, pourtant, ne se justifient pas toujours : l'efficacité de la justice politique en tant qu'agent du pouvoir n'est pas en effet sans limite.

(53) Cf. « Un procès paradoxal », M. PEJU, « Les Temps Modernes », février-mars 1961.

Ainsi, par exemple, la qualité du justiciable semble, durant la période contemporaine, jouer un rôle non négligeable : la justice politique s'avère très rigoureuse à l'égard des intellectuels. L'épuration menée à la Libération en est une illustration ; parmi les partisans de la collaboration et du gouvernement du Maréchal Pétain, la catégorie la plus éprouvée par la justice d'exception est sans nul doute celle des écrivains et des journalistes (54). Le premier procès des Cours de Justice de la Seine est de manière significative celui de Georges Suarez, écrivain et rédacteur en chef du quotidien « Aujourd'hui », condamné à mort et exécuté. Les autres exemples sont nombreux, qui vont d'Henri Béraud, et Paul Chack à Jean Luchaire, Lucien Rebatet ou Abel Hermant en passant par Drieu La Rochelle et Alphonse de Chateaubriand (55). Certes, l'importance des profits financiers réalisés par les intellectuels constitue des circonstances aggravantes mais le désintéressement matériel ne les soustrait pas à la condamnation. La responsabilité des intellectuels est objective : le droit à l'erreur, qui conduit à refuser à la politique tout caractère de gravité authentique et même de sérieux est banni (56). « La psychologie de l'accusé, son destin personnel s'évanouissent, écrit E. Mounier, parce qu'à ce moment, le destin collectif se joue à la vie ou à la mort » (57).

En revanche, la sévérité de la justice politique s'atténue à l'égard des activités économiques à conséquence politique : la répression de la collaboration économique à la Libération en offre un exemple, parmi d'autres. Peu de poursuites ont abouti : ainsi les bailleurs de fonds, les administrateurs des journaux collaborateurs sont le plus souvent condamnés à de simples amendes alors que leurs rédacteurs sont condamnés aux peines les plus lourdes ; les administrateurs de sociétés et les chefs d'entreprises ayant effectué des travaux au bénéfice de l'Allemagne ou passé des marchés avec elle,

(54) Cf. « Les vaineux de la Libération », P. SÉRANT, p. 220 et s., et « La répression des faits de collaboration », R. FLORIOT, 1945.

(55) Il faut citer encore : J. Hérold, Paquis, P.-A. Cousteau, Jean Drault, Urbain Gohier, R. Abelio, M. Déat, J. Carcopino et notamment le mathématicien Georges Claude (cf. M. RIBET : « Le procès de Georges Claude », 1946).

(56) Cf. MERLEAU-PONTY : « Humanisme et terreur », Gallimard.

(57) « Esprit », août 1947.

échappent le plus souvent à toute sanction (58) : « Mieux vaut avoir construit le mur de l'Atlantique que d'en avoir parlé » (59).

Toutefois, si l'appartenance du justiciable à une certaine catégorie peut exercer un rôle sur l'efficacité de la justice politique, celle-ci ne s'apprécie réellement que par référence à la notion de temps. La justice politique, agent du pouvoir, atteint dans une certaine mesure ses objectifs dans une perspective à court terme, alors que sa fonction est très limitée dans une perspective à plus long terme.

§ 1. — L'efficacité de la justice politique à court terme.

Dans la période qui suit immédiatement la consommation des infractions politiques, la traduction des délinquants devant la justice politique n'est pas sans produire des effets positifs pour le pouvoir et négatifs pour l'opposition.

1^{er} — *L'efficacité quantitative.*

Au plan quantitatif, l'élimination même temporaire d'un certain nombre de cadres politiques et même de simples militants est source d'affaiblissement pour un mouvement d'opposition. Elle peut arrêter une vague de manifestations (60) ou provoquer un échec électoral (61) par exemple. La répression juridictionnelle cependant n'a qu'une fonction d'auxiliaire de la répression administrative et militaire : le rapport du nombre des condamnations et des victimes des opérations militaires ou policières à Madagascar en 1947 ou durant la guerre d'Algérie, par exemple, situe la portée secondaire de la justice politique, agent du pouvoir.

2^e — *L'efficacité qualitative.*

Au plan qualitatif, la justice politique est néanmoins irrempla-

(58) Il faut dire que la législation ne s'y prête pas. M. de Menthon, ministre de la Justice, a fait remarquer à l'Assemblée Consultative Provisoire que les personnes morales, pénalement irresponsables, ne peuvent pas même être dissoutes pour faits de collaboration (cf. Séance du 20 février 1945, Débats Assemblée Consultative Provisoire, J.O. 21 février 1945, p. 121). Un projet d'ordonnance pour remédier à cette situation n'a jamais vu le jour. Pour les procès purement économiques (avantages procurés aux ennemis), le Gouvernement Provisoire de la République Française n'a mis au point quelques textes répressifs qu'en mars 1945. Cf. « La répression des faits de collaboration », R. FLORIOT.

(59) J.-P. SARTRE, cité dans « Journal de l'Europe » 46-47, A. FABRE-LUCE, p. 113. L'affaire de l'entreprise Saintrapt et Brice qui avait apporté son concours aux Allemands pour la construction du mur de l'Atlantique est, par exemple, purement et simplement classée. Cf. « Les vaincus de la Libération », *op. cit.*, p. 218.

(60) Cf. la répression des « mutins de la Mer Noire », par exemple.

(61) Cf. le procès de Caillaux, par exemple.

gale à court terme : car le pouvoir prend soin de faire croire qu'elle « constitue un corps à part peuplé d'êtres hybrides, mi-dieux mi-hommes » afin que l'opinion ait « l'illusion d'une intervention extérieure » aux conflits en cours (62). Une condamnation par une juridiction, quelle que soit sa nature, présente un caractère de plus grande solennité qu'une simple décision gouvernementale : seul le Maréchal Pétain a pris le risque de condamner les accusés de Riom sans passer par le relais juridictionnel. De surcroît la condamnation prononcée par un tribunal politique permet, au niveau d'une large partie de l'opinion peu élaborée, l'assimilation temporaire mais réelle, de l'auteur d'une infraction politique au criminel de droit commun. Par cette voie, le pouvoir obtient le résultat recherché : la déconsidération de l'adversaire.

Cependant le temps fait apparaître les limites de l'efficacité de la justice politique : tous les effets obtenus à court terme tendent à s'effacer.

§ 2. — L'efficacité de la justice politique à long terme.

« Combien dure la perpétuité en ce moment ? » demandait un condamné au siècle dernier. La question exprime toute la relativité et toute la faiblesse de la justice politique. L'écart est grand entre le prononcé d'une condamnation politique et son exécution effective. De plus, une même infraction jugée par la même juridiction n'est pas sanctionnée de manière analogue à des époques différentes : on a fusillé Brasillach parce qu'il est de la première « fournée ». On épargne Rebatet parce que le pouvoir, dont l'orientation se modifie à de nouvelles préoccupations éloignées des précédentes. En juillet 1947, au « procès des Couvents », des religieux, accusés d'avoir abrité des collaborateurs exposent à la Cour que le tarif des peines appliquées aux membres de la L. V. F. est tombé, depuis la Libération, de la perpétuité à six mois (63). La jurisprudence de la Haute Cour de Justice de 1944 est caractéristique à cet égard : « Certains de ses premiers condamnés, remarque M. Bastid, frappés d'une lourde peine, auraient peut-être bénéficié d'un acquittement ou d'une condamnation légère s'ils avaient été jugés quelques années plus tard » (64). Les derniers arrêts vont jusqu'à démentir les premiers à l'égard des mêmes justiciables : moins de huit ans après la première sentence condamnant à mort Benoist-Méchin, par exemple, un arrêt du 25 juin 1954 la réduit à néant et prononce un relaxe total.

(62) Cf. CASAMAYOR : « Les juges » (notamment p. 84).

(63) Cf. « Journal de l'Europe », A FABRE-LUCE, *op. cit.*, p. 111.

(64) Cf. « Cours D.E.S. », Paris 1956-1957, *op. cit.*

Les limites de l'efficacité de la justice politique à long terme se précisent davantage encore si, en prenant ses distances, l'on examine sa fonction dans des perspectives historiques.

1^{er} — L'efficacité quantitative.

Au plan purement quantitatif, les épurations ont un rôle très effacé. Dans la période contemporaine, la répression du courant traditionnaliste sous la III^e République ne l'a pas empêché de résurgir et de l'emporter avec l'établissement de l'État Français. Les persécutions anti-communistes de la III^e République, puis du gouvernement de Vichy n'ont pas réduit les forces du mouvement ouvrier mais l'ont au contraire stimulé dans son recrutement et dans son dynamisme. L'élimination des militants nationalistes n'a pas empêché l'évolution et la mutation du système colonial : parfois la prison est l'école du pouvoir.

2^e — L'efficacité qualitative.

Au plan qualitatif, les procès politiques peuvent même parfois atteindre le résultat opposé à celui désiré par le pouvoir. La nature libérale ou autoritaire du cadre politique dans lequel se déroule le procès influe sur l'efficacité de la justice politique : dans un régime qui n'assure aux libertés publiques qu'une place restreinte, les débats d'un procès, les jugements et éventuellement les exécutions tendent à ne pouvoir être exploités que par le pouvoir. Ce n'est cependant pas toujours le cas : le déroulement du procès de Riom en témoigne. Le gouvernement de Vichy avait pourtant adressé à la presse des consignes de censure très strictes (65). La « seconde consigne générale », par exemple, recommande « d'orienter les esprits sur les faits accablants que les audiences révéleront dans l'ordre des diverses impérities relatives à l'organisation et à l'équipement des armées... » (66). La quatrième consigne spéciale indique qu'il faut « couper l'intervention de M. Daladier où il parle de l'« Allemagne impatiente de voir juger les Français » et la cinquième ajoute qu'il faut interdire la phrase faisant allusion à Pétain : « le ministre de la guerre de 1934 réduit les crédits d'armement » (67). La censure est armée ainsi d'environ cent « recommandations » qui doivent permettre de donner au procès un caractère édifiant. Pourtant la

(65) Cf. texte intégral de ces « Consignes générales et particulières de la censure » du 19 février 1942, reproduit dans « La parole est à André Le Trocquer », p. 219 et s.

(66) Cf. « La parole est à André Le Trocquer », 1962, p. 222.

(67) Cf. « La parole est à André Le Trocquer », *op. cit.*, p. 224.

qualité des interventions de L. Blum et de Daladier, l'attitude des magistrats et les dépositions des témoins démentent le réquisitoire et provoquent l'ajournement *sine die* du procès (68).

Dans un régime connaissant un système de libertés publiques bien établi, les procès politiques peuvent être exploités aussi bien par le pouvoir que par l'opposition en cause. La sentence de l'opinion est alors l'enjeu de l'affrontement.

Souvent le pouvoir, à long terme, perd la partie ; l'affaire Dreyfus devient le procès de l'armée, de l'antisémitisme, et de la pensée traditionnaliste ; la condamnation de De Gaulle par le Tribunal militaire le consacre aux yeux de l'opinion comme chef de la France Libre et de la Résistance ; le procès Jeanson révèle les contradictions de la thèse gouvernementale assimilant les Algériens aux Français ; le procès des Barricades et l'exécution de Bastien Thirry donne aux partisans de l'Algérie Française ses héros et ses martyrs.

A long terme, les condamnations les plus lourdes ne déshonorent pas, elles auréolent et grandissent les condamnés : Anatole France disait déjà : « Un homme qui n'a pas été condamné tout au moins à la prison honore médiocrement sa patrie ».

Cette incapacité de la justice politique ne semble pourtant pas devoir détourner le pouvoir de son organisation et de son utilisation.

Certains facteurs contemporains tendent à normaliser le droit de la justice politique tandis que d'autres tendent, au contraire, à maintenir et à renforcer ses caractères spécifiques. La marche de la civilisation met au jour sans cesse de nouvelles contradictions : la tentation constante du pouvoir est de répondre non par leur dépassement mais par leur négation.

(68) Cf. « Le procès de la République », P. Cot, *op. cit.*

Vu,
Le Président :

R.-J. DUPUY.

Vu,
*Le Doyen de la Faculté de Droit
et des Sciences Economiques de
NICE :*

L. TROTABAS.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Nice :

DAVRIL.

INDEX

des procès principaux et des tentatives de mise en accusation

A

Abelio : 498.
Abrial (Amiral) : 473.
Albert : 145.
Allier (et Surville) : 93.
Auphan : 473.
Avril 1834 (Complot d') : 133, 135.

B

Babeuf et autres (Buonarotti, Darré, Germain, etc.), 77, 84 et s.
Bachmann et autres : 40.
Bailly : 58.
Baizid : 465.
Barbès : 108, 135, 145.
Barentin : 22.
Barnave : 58.
Barricades (Procès des) : 492 et s.
Bastard : 459, 472.
Baudoin : 475.
Baudin (Affaire de la souscription pour un monument en l'honneur de Delescluzes, A. Peyrat, Ch. Quentin, Duret, Ceyrouton, Chalanel-Lacour, Gaillard) : 159 et s.
Benamer : 465.
Ben Haddadi Moussa : 478.
Ben Mahmoud : 483.
Beraud (Henri) : 498.
Bergeron : 113.
Berthelot : 475.
Berthier de Sauvigny : 113.
Berton (Général) : 114, 117.
Besenval : 22.
Besset Amar et consorts : 465.
Billaud - Varennes et autres (Collot d'Herbois, Barrère, Vadier) : 68 et s.
Biron : 58.
Blanqui : 108, 114, 135, 145.
Blignières (Colonel de) (Ministre de l'Intérieur contre) : 214.
Bolo et autres (Porchère, Cavallini) : 440.
Bonnet Rouge (Affaire du) (Alme-reyda et autres) : 440.
Bordesoulle (de) et de Guillermot : 132.
Boscary de Villeplaine : 41.
Botot-Dumesnil : 41.
Boulanger et autres : 470, 487.
Bouthillier : 473.
Brasillach : 445.
Brechet : 549.
Brévié : 475.

Brion (Hélène) et Mouflard : 440, 441.
 Brissac : 34.
 Broglie (de) : 22, 308 et s.
 Brunet : 58.
 Bruneton : 473.
 Bry (M^e R.) (Ministère public contre) : 363 et s.
 Buci (Affaire de la rue de) : 472.

C

Cachin (M.) : 338, 370 et s.
 Cagoule (Affaire de la) : 358 et s.
 Caillaux : 441, 490.
 Calas : 17.
 Carcopin (Jérôme) : 498.
 Carrier ,et Comité nantais) : 66.
 Caserio : 334.
 Castellane : 37, 72.
 Catelas : 459.
 Chack (Paul) : 498.
 Charrier et autres (Dubreuil, Gautier) : 37.
 Chasseigne : 473.
 Chateaubriand (Alphonse de) : 498.
 Cheboub Ali : 478.
 Chevalier (Jacques) : 474.
 Chomette : 58.
 Christiani (Baron de) : 351.
 Claude (Georges) : 498.
 Clausel (Ministère public contre) : 115.
 Clément (J.-B.) : 336.
 Collernot d'Angremont et autres : 40.
 Combattants de la Paix de Saint-Brieuc : 468.
 Comité des Ministres (Affaire du) (Duportail, Dupont, Dutertre, Bertrand, Montmorin, Tarbé) : 37.
 Cornuaille : 363.
 Cotton (Minist. public contre) : 446.
 Courtès : 335.
 Cousteau (P.-A.) : 498.

Couvents (Procès des) : 500.
 Crêtois (Affaire du groupe des Députés dits les) (Lecointre, Thuriot, Amar, etc.) : 66.
 Creysse : 473.
 Culine : 336.
 Custine et autres : 58.
 Cyferstain (et Duprey) (Ministère public contre) : 363.
 Cyvoet : 333.

D

Dagault : 363.
 Darnand : 474.
 Dassonville : 40.
 Daudet (Léon) : 351 et s.
 Dayras : 474.
 Déat (Marcel) : 498.
 Decamps (et autres) : 333.
 Decazeville (Affaire des mineurs de) :
 Defaux (Marie) : 71.
 De Gaulle : 444, 491.
 Delattre : 34, 36.
 Delmotte : 473.
 Déroulède et autres : 204 et s., 351.
 Descazes (Président du Conseil) : 126.
 Dillon : 58.
 Dix-huit mois (Affaire des) : 361 et s.
 Drault (Jean) : 498.
 Dreyfus : 204, 462, 476 et s., 491.
 Drieu la Rochelle : 498.
 Drouet : 84.
 Duclos (Jacques) : 339, 364 et s.
 Duclos : 112.
 Dufresnay : 32.
 Dulery : 36.
 Duplay (Famille) : 66.
 Dupont-Dutertre : 58.
 Dussillaut : 37.
 Dutilleul : 459.
 Duval : 70.
 Duval (Clément) : 333.

E

Enghien (Duc d') : 95.
Esteva (Amiral) : 473, 474.

F

Favras : 22.
Fermiers généraux : 58.
Ferry (Jules) : 313.
Fieschi et autres (Morey, Pépin) :
114, 133, 135.
Flandin : 475.
Foudi Lakdar : 478.
Fouquier Tinville : 66.
F. L. N. (Organisation spéciale du
F.L.N. pour la région de l'Ouest):
497.

G

Gabolde : 474.
Gallo (de) : 333.
Gautier (Emile) : 333.
Gentil et autres : 70.
Geoffroy : 121.
Geslain et Duez : 115.
Gibrat : 473.
Girondins (Affaire des députés) :
Giroi : 163.
Gohier (Urbain) : 498.
Gouin : 314.
Grand Bassam (Affaire des militants
R.D.A. de) : 344 et s.
Grenelle (Affaire de l'insurrection
de) (Huguet, Cusset, Javognes,
etc.) : 95.
Grosjean : 41.
Guérin de Sercilly : 41.
Guesdes (Jules) : 335.

H

Harambure (d') : 57.
Hebert (Veuve) : 58.
Henry (Emile) : 334.

Hermant Abel : 498.
Houchard : 58.
Hubert et autres (Steule, J. Arnoud,
Laure, Grouvelle) : 114.

J

Jacquin : 148.
Jeanson (Procès du réseau) : 479, 492.
Jouhaud : 482.

K

Kamen Saléo : 348.
Kingue (Abel) : 348.
Kropotkine : 333.

L

Lacordaire et autres (Montalembert,
Decoux) : 106.
Lafargue : 335 et s.
Lagardelle : 473.
Lagesse : 71.
Lally-Tollendal (de) : 17.
Lamorlière : 58.
Lanoue : 57.
La Rochefoucauld (Cardinal de) : 31.
La Rochelle (Procès des quatre ser-
gents de) : 113.
La Rocque (Colonel de) : 357.
Laval : 461 et s.
Lavardin : 32.
Lavoisier : 59.
Lebon et autres (contre Ministère
public) : 115.
Lecointre et autres (Thuriot, Amar,
Duchem, Bourdon, etc.) : 71.
Lecomte : 135.
Le Leap et autres (Ducoloné, Baillot,
Laurent, Still, Tollet, etc.) : 446.
Lemery : 473.

Lengrand : 336.
 Lescuyer (et Miaczynski) : 57.
 Lessart-Portat (de) : 34.
 Létang (de) : 41.
 Léveille : 332.
 Lieutaud : 41.
 Louis XVI : 31 et s., 42 et s.
 Louis Napoléon : 108, 136.
 Louvel : 135.
 Loyauté et autres (Sille, Meyer) : 37.
 Luchaire (Jean) : 498.

M

Magnier : 72.
 Malgaches (Affaires des Parlementaires et du M.D.R.M.) : 247 et s., 341 et s.
 Malvoisin : 34.
 Malvy : 268 et s., 300 et s., 316 et s.
 Marat : 37, 57.
 Marie-Antoinette : 58.
 Marion : 475.
 Martin (Henri) : 445 et s., 483.
 Martinez et autres : 363.
 Marty (André) : 339, 494.
 Maurras : 207, 490.
 Mayoux (les époux) :
 Mbilla Marcus : 349.
 Méchin (Benoist) : 500.
 Mercier (Général) : 312.
 Meunier : 135.
 Michel (Louise) : 333.
 Millelot : 146.
 Minfroy : 70.
 Ministres (de Charles X) : 128 et s.
 Mirabeau : 22.
 Miranda : 57.

Mirande (Renée) : 459.
 Moch (Jules) : 314, 315.
 Monmousseau : 370 et s.
 Montmorin : 40.
 Moreau et autres (Pichegru, Cadoudal) : 93 et s.
 Muquet (Ministère public contre) : 115.

N

Nantil : 135.
 Napoléon (Louis) : 135 et s.
 Napoléon (Pierre) : 154.
 Ney (Maréchal) : 134.
 Noirot : 36.

O

Odilon Barrot (Proposition de mise en accusation contre) : 127, 144.
 O. J. A. M. (Organisation de la Jeunesse Anticolonialiste Martiniquaise) (Affaire de) : 350.

P

Pain (Scandale du) : 356 et s.
 Panama (Affaire de la Société de) : 355 et s.
 Paquis (Jean Hérold) : 498.
 Parlementaires (de Paris et de Toulouse) : 58.
 Parti Populaire Algérien (Procès du) : 357 et s.
 Pelissier : 298.
 Peret : 256 et s., 317 et s.
 Péri (Gabriel) : 338.
 Pétain : 460 et s., 489.
 Petit-Clamart (Attentat du) (Bastien Thirry, J. Prévost, etc.) : 479.
 Peyrouton : 475.

Philippe Egalité : 58.
 Philippe, Comte de Paris : 357.
 Piastres (Affaire des) : 221 et s.
 Pitou (Ange) : 93.
 Plan Bleu (Complot du) (de Vulpian, Loustaunau-Lacau, etc.) : 352.
 Pont-sur-Seine (Attentat de) : 359 et s.
 Pouget (Emile) : 333.
 Prisons (Complots des) Carmes et Saint-Lazare) : 58.
 Provence-Nouvelle (Ministère public contre) : 363.
 Prouvaires (Affaire de la rue des) : 107.
 Pucheu : 444, 491 et s.
 Pujo : 490.

Q

Quarante-quatre (Procès des) : 449, 477, 490.
 Queuille : 314.
 Quénisset : 107.
 Querelle (et De Sol de Grisolet) : 95.

R

Raffin et autres (Ministère public contre) : 106.
 Raspail : 145.
 Ravachol : 333.
 Raynal : 311.
 Rebatet (Lucien) : 498.
 Renault (Cécile) : 57.
 Richard : 41.
 Riom (Procès de) (L. Blum, Daladier, P. Cot, Gamelin, Jacomet, La Chambre) : 472, 487 et s., 501 et s.
 Rivoire : 94.
 Robert (Amiral) : 475.
 Roland (Madame) : 58.

Romme et autres (Goujon, Duquesnoy, Duroy, Soubrany, Bourdotte) : 72.
 Royon : 37.

S

Saidi Mekki : 465.
 Salan : 400, 493.
 Sampaix : 459.
 Sirejean : 121.
 Stengel : 57.
 Suarez (Georges) : 498.
 Sucre (Scandale du) : 356 et s.

T

Tardy : 36.
 Teste : 124, 131.
 Thorez (Maurice) : 339, 495.
 Tillon (Charles) : 494.
 Travot (Général) : 121.
 Tréguier (Evêque de) : 22.
 Trouard de Riollé : 23, 31.
 Tryssucki : 459.

V

Vaillant : 334.
 Vaillant-Couturier (Paul) : 338.
 Vallat (Xavier) : 445, 473.
 Varnier : 33, 36.
 Verdun (Municipalité de) : 58.
 Vergès (P.) : 349.
 Villain : 221, 352.
 Villèle (Proposition de mise en accusation contre) : 126.

W

Wilson : 355.
 Woog : 459.

Y

Ybarnegaray : 473.
 Yvetot : 336.

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES GENERAUX DE DROIT CONSTITUTIONNEL, DE DROIT PENAL ET DE SCIENCE POLITIQUE

- BARTHÉLEMY (J.) et DUEZ (P.) : « Traité de droit constitutionnel », Dalloz, 1933, 955 p.
- BATIFFOL (H.) : « La philosophie du droit », P.U.F. 1962, 127 p.
- BELLON (J.) : « Droit pénal soviétique et droit pénal occidental », Editions de Navarre, 1961, 220 p.
- BURDEAU (G.) : « Les libertés publiques », Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1961, 338 p.
- BURDEAU (G.) : « Traité de science politique », 7 volumes, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1949-1957 ; t. I^{er}, 499 p. ; t. II, 577 p. ; t. III, 620 p. ; t. IV, 506 p. ; t. V, 777 p. ; t. VI, 539 p. ; t. VII, 626 p.
- BURDEAU (G.) : « Droit constitutionnel et institutions politiques », Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1962, 570 p.
- CARRÉ DE MALBERG (R.) : « Contribution à la théorie générale de l'Etat », Sirey, 1920-22 ; t. I^{er}, 837 p. ; t. II, 638 p. Réédité en 1962 par le Centre National de la Recherche Scientifique.
- CHARLES (R.) : « Histoire du droit pénal », « Presses Universitaires de France » ; Que sais-je ? 1963, 127 p.
- CHEVALLIER (J. J.) : « Histoire des institutions politiques en France de 1789 à nos jours », Dalloz, 1958, 635 p.
- CRUBEZY (R.) : « De la séparation des pouvoirs », (De quelques-unes de ses principales exceptions dans la Constitution de 1875), thèse Montpellier, 1938, 248 p.
- DESLANDRES (M.) : « Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à 1870 », Sirey, t. I^{er}, 786 p. ; t. II, 766 p., 1932.

- DUGUIT, MONNIER, BONNARD, BERLIA : « Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789 », Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1952, 705 p.
- DUGUIT (L.) : « Traité de droit constitutionnel », 5 volumes, Fontemoing, 1921-1929 ; t. I^{er}, 593 p. ; t. II, 719 p. ; t. III, 800 p. ; t. IV, 698 p. ; t. V, 705 p.
- DUVERGER (M.) : « Institutions politiques et droit constitutionnel », Thémis, 1963, 759 p.
- DUVERGER (M.) : « Introduction à la politique », Gallimard, 1964, 382 p.
- ESMEIN (A.) : « Eléments de droit constitutionnel », 2 volumes, Sirey, 1927 ; t. I^{er}, 648 p. ; t. II, 725 p.
- GOGUEL (F.) : « Les institutions politiques françaises », Institut d'Etudes Politiques de Paris, 1963-1964, 3 fascicules, 773 p.
- HAURIOU (M.) : « Précis de droit constitutionnel », 2^e édition, Sirey, 1929, 759 p. ; réédité en 1965 par le Centre National de la Recherche Scientifique.
- HAURIOU (A.) : « Droit constitutionnel et institutions politiques », Editions Montchrétien, 1966, 826 p.
- KENARDEL (E.) : « Les attributions du Président de la République dans la Constitution de 1946 », thèse Paris, 1953, 223 p.
- LAPRADELLE (A. de) : « Cours de droit constitutionnel », Pédone, 1912, 592 p.
- LARGUIER (J.) : « La procédure pénale », « Presses Universitaires de France » ; Que sais-je ? 1963, 127 p.
- LEVY-BRUHL (H.) : « Sociologie du droit », P. U. F., 1964, 127 p.
- PIERRE (E.) : « Traité de droit politique, électoral et parlementaire », Librairie Imprimerie Réunies, 1902, 2^e édition, 1432 p.
- PINTO (R.) : « Eléments de droit constitutionnel », Lille, Morel et Cordurant, 1952, 579 p.
- PRELOT (M.) : « Institutions politiques et Droit constitutionnel », Dalloz, 1963, 858 p.
- PRELOT (M.) : « La science politique », Presses Universitaires de France, 1961, 126 p.
- PRELOT (M.) : « Pour comprendre la nouvelle constitution », Etudes et documents, Editions du Centurion, 1959, 191 p.
- SOULIER (A.) : « L'instabilité ministérielle sous la III^e République, 1871-1938 », Sirey, 1939, 628 p.
- TROTABAS (L.) : « Constitution et Gouvernement de la France », A. Collin, 1938, 211 p.
- TROTABAS (L.) et FAURE (F.) : « L'Etat », Tome X, Encyclopédie Larousse, 1964, 438 p.

- STOYANOVITCH (K.) : « Marxisme et droit », Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1964, 406 p.
- VEDEL (G.) : « Manuel élémentaire de droit constitutionnel », Sirey, 1949, 616 p.
- VEDEL (G.) : « Cours de droit constitutionnel », Licence I^{re} année, 1950-1951 ; Les cours de droit, 865 p.

II. — JUSTICE ET POLITIQUE

A) HISTOIRE ET VIE POLITIQUE

- ALLEG (H.) : « La question », Editions de Minuit, 1958, 111 p.
- ALLEG (H.) : « Prisonniers de guerre », Editions de Minuit, 1961, 250 p.
- ARNAUD (G.) : « Pour Djamila Bouhired », Editions de Minuit, 1957, 108 p.
- ARON (R.) : « Histoire de Vichy (1940-1944) », A. Fayard, 1954, 766 p.
- ARON (R.) : « Histoire de la Libération de la France (juin 1944, mai 1945) », 1959, 779 p.
- ARON (R.) : « Les grands dossiers de l'histoire contemporaine », Librairie Académique, Perrin, 1962, 313 p.
- AULARD (A.) : « Histoire politique de la Révolution française (1789-1804) », A. Colin, 1901, 805 p.
- BARANTE (de) : « Histoire du Directoire de la République Française », Editions Didier ; t. I, 550 p. ; t. II, 582 p. ; t. III, 514 p. ; 1855.
- BASTID (P.) : « Les institutions politiques de la monarchie parlementaire française (1814-1848) », Paris, 1954.
- BASTID (P.) : « Doctrines et institutions politiques de la II^e République », 2 vol., Hachette, 1945.
- BERNARD (J.) : « Le procès de Rennes (1899) », Edition Lemerre, 1900, 461 p.
- BERTIER DE SAUVIGNY : « La Restauration », Flammarion, 1963, 498 p.
- BERTON (J.) : « L'évolution constitutionnelle du Second Empire », Paris, 1902.

- BLANC (L.) : « Histoire de dix ans (1830-1840) », Méline Cans et C^{ie}, Bruxelles ; t. I, 528 p. ; t. II, 420 p. ; 1847.
- BONNEFOUS : « Histoire politique de la III^e République », 7 vol., P. U. F., 1956-1967.
- BOULOISEAU (M.) : « Le Comité de Salut Public », Presses Universitaires de France, 1962, 126 p.
- BOUNIOLS (G.) : « Histoire de la Révolution de 1848 », Delagrave, 1918, 448 p.
- BRUHAT (J.) : « Robespierre », Editeurs français réunis, 1958, 44 p.
- CASSEVILLE (A.) : « L'île ensanglanté, Madagascar 1946-1947 », Fasquelle, 1948, 262 p.
- CHARLETY (S.) : « Histoire du Saint-Simonisme (1825-1864) », Ed. Gauthier, Paris, 1965, 282 p.
- DANSETTE (A.) : « Le Boulangerisme », A. Fayard, 1946, 411 p.
- DANSETTE (A.) : « Deuxième République et Second Empire », A. Fayard, 1942, 341 p.
- DAUDET (E.) : « Histoire de la Restauration (1814-1830) », Hachette, 1882, 459 p.
- DAUDET (E.) : « La police politique, (chronique des temps de la Restauration) (1815-1820) », Plon, 1912, 392 p.
- DAUDET (E.) : « La terreur blanche, (épisodes et souvenirs 1815) », Hachette, (2^e édition), 1906, 234 p.
- DAUTRY (J.) : « Histoire de la Révolution de 1848 », Editions Sociales.
- DEBU-BRIDEL (J.) : « Histoire du marché noir (1939-1947) », La Jeune Parque, 1947, 220 p. Défense des Libertés Françaises, « L'épuration, arme politique », Edition de la Nouvelle France, 1947, 60 p.
- DEROCLES : (A. Soboul), « Saint-Just, ses idées politiques et sociales », Editions Sociales Internationales, 1937, 173 p.
- DOMMANZET : « Blanqui et l'opposition révolutionnaire à la fin du II^e Empire », Cahier des Annales n° 14, A. Colin, 1960, 234 p.
- DROZ (J. H.) : « L'œil de Moscou à Paris », Julliard, Collection Archives, 1964, 265 p.
- DUCLOS (J.) : « Bataille pour la République », Editions sociales, 1947, 479 p.
- ELGEY (G.) : « La République des illusions ou la vie secrète de la IV^e République (1945-1951) », A. Fayard, 1965, 555 p.
- FABRE-LUCE (A.) : « Journal de la France, mars 1939 - juillet 1940 », Imprimerie de Trévoux, 1940, 420 p.
- FABRE-LUCE (A.) : « Journal de la France, août 1940 - avril 1942 », Imprimerie Jep., 1942, 318 p.

- FABRE-LUCE (A.) : « Au nom des silencieux », l'Auteur, 1945, 155 p.
- FABRE-LUCE (A.) : « Journal de l'Europe 1946-1947 », A l'enseigne du Cheval Ailé, 1947, 324 p.
- FARGE (Y.) : « Le pain de la corruption », Edition du Chêne, 1947, 118 p.
- FAUVET (J.) : « Histoire du Parti Communiste Français », A. Fayard,
t. I, « De la guerre à la guerre, 1917-1939 », 1964 287 p.
t. II, « Vingt cinq ans de drames, 1939-1965 », 1965, 404 p.
- FONTENAY (F.) : « La Cagoule contre la France », Editions Sociales Internationales, 1938, 188 p.
- FRANCE (J.) : « Trente ans Rue des Saussaies », (Ligue et complots), Galimard, 1931, 243 p.
- GODECHOT : « Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire », P. U. F., 1951, 681 p.
- GODECHOT : « La contre-révolution, 1789-1804 », P. U. F., 1961, 426 p.
- GRENIER (F.) : « Ceux de Chateaubriant », Editions sociales, 1961, 189 p.
- JELOUBOVSKATA (E.) : « La chute du Second Empire et la naissance de la III^e République en France », Editions en langues étrangères, Moscou, 1959, 686 p.
- JOUVENEL (R. de) : « L'internationale des traîtres », La bibliothèque française, 1949, 191 p.
- KAHN (A.) : « Haute trahison », Editeurs français réunis, 1952, 473 p.
- KESSEL et PIRELLI : « Le peuple algérien et la guerre », Maspéro.
- LAUNAY (J. de) : « Le dossier de Vichy », Julliard, Coll. Archives, 1967.
- LEBEY (A.) : « Louis Napoléon Bonaparte et le Ministère Odilon-Barrot », Cornely, 1912, 713 p.
- LEFEBVRE (G.) : « La Révolution Française », (3^e édition revue par A. Soboul), P. U. F., 1963, 698 p.
- LEFEBVRE (G.) : « Les Thermidoriens », A. Colin, 1937, 220 p.
- LEFEBVRE (G.) : « Le Directoire », A. Colin, 1946, 198 p.
- LE TROQUER (A.) : « La Parole est à André Le Troquer », La Table Ronde, 1962, 46 p.
- LUPO (G.) : « Levé d'éerou », André Bonne, 1948, 182 p.
- MARTY (A.) : « La Révolte de la Mer Noire », Editions sociales, 1949, 670 p.
- MASSIN (J.) : « Robespierre », Le Club du Livre, 1963, 308 p.
- MASSIN (J.) : « Marat », Le Club du Livre, 1960, 303 p.

- MATHIEZ (A.) : « La Révolution Française », A. Colin, t. I, 217 p. ; t. II, 222 p. ; t. III, 223 p. ; 1927.
- MATHIEZ (A.) : « Etudes sur Robespierre », Editions sociales, 1958, 280 p.
- MAURRAS (Ch.) : « Les deux justices ou « notre j'accuse », (Les Amis de), Edition la seule France, 1948, 31 p.
- MICHEL (H.) : « Histoire de la Résistance », Presses Universitaires de France, 1958, 127 p.
- MITCHELL : « Les massacres de septembre 1944 », Nouvelles Editions Latines, 1959, 189 p.
- MITTERRAND (F.) : « Le coup d'Etat permanent », Plon, 1964, 279 p.
- MOUSSINAC (L.) : « Le radeau de la méduse — journal d'un prisonnier politique 1940-1941 », Edition Hier et Aujourd'hui, 1945, 288 p.
- NÉRÉ (J.) : « La crise économique de 1882 et le mouvement boulangiste », thèse Lettres Paris, 1959, (dactylographiée).
- NÉRÉ (J.) : « Le Boulangisme et la presse », A. Colin, 1964, 238 p.
- PONTEIL (F.) : « Les institutions de la France de 1814 à 1870 », P. U. F., 1966, 489 p.
- PRIVAT (M.) : « La commission d'enquête » — « Les documents secrets », 1931, 187 p.
- PUCHEU (P.) : « Ma vie », Amiot Dûmont, 1948, 380 p.
- PUJO (M.) : « Les Camelots du Roi », Flammarion, 1933, 306 p.
- RAISSAC (G.) : « Un soldat dans la tourmente », Albin Michel, 1963, 523 p.
- RATINAUD (J.) : « Robespierre », Le Seuil, 1960, 189 p.
- ROSSI (A.) : « Les Communistes pendant la drôle de guerre », Les îles d'or, 1951, 365 p.
- ROUGIER : « La France jacobine », La Diffusion du livre, 1947, 315 p.
- SCHÖELCHER (V.) : « Le gouvernement du 2 décembre », Jeffs, Londres, 1853, 712 p.
- SEE (H.) : « Histoire de la Ligue des Droits de l'Homme 1898-1926 », Ligue des Droits de l'Homme, 1927, 240 p.
- SIMON (J.) : « Souvenirs du 4 septembre », Librairie illustrée, Paris, (non daté), 476 p.
- SIMONE (A.) : « Les hommes qui ont trahi la France », Edition d'Hier et d'Aujourd'hui, 1946, 290 p.
- SOBOUL (A.) : « Les sans-culottes parisiens de l'An II », Paris, 1959.
- SOBOUL (A.) : « Saint-Just, discours et rapports », Editions sociales, 1957, 222 p.
- SOBOUL (A.) : « Précis d'Histoire de la Révolution Française », Editions sociales, 1962, 530 p.

- SORIN (E.) : « Histoire de la République Française 1789-1800 », F. Polo éditeur, 1873, 793 p.
- TARLÉ (E.) : « Napoléon », Editions en langues étrangères, Moscou, (sans date), 608 p.
- TARLÉ (E.) : « Germinal et Prairial », Editions en langues étrangères, Moscou, 1959.
- TCHERNOFF : « Le Parti Républicain sous la Monarchie de juillet », Pedone, 1901, 496 p.
- TCHERNOFF : « Le Parti Républicain du coup d'Etat et sous le Second Empire », Pedone, 1906, 674 p.
- TÉNOT (E.) : « Paris en décembre 1851 », (Etude historique sur le coup d'Etat), Le Chevalier, 1868, 216 p.
- TERSEN (E.) : « Napoléon », Le Club du Livre, Paris, 1960, 499 p.
- THUREAU D'ANGIN (P.) : « Histoire de la Monarchie de juillet », Plon, 1884-1887 ; t. I, 451 p. ; t. II, 438 p. ; t. III, 532 p. ; t. IV, 483 p. ; t. V, 587 p. ; t. VI, 431 p. ; t. VII, 537 p.
- VALLAT (X.) : « Le nez de Cléopâtre », (Souvenir d'un homme de droite 1918-1945), Edition les Quatre fils Aymon, 1957, 316 p.
- VAULABELLE (A. de) « Histoire des deux Restaurations », (6^e édition), Perrotin, 8 volumes, 1864.
- VERGES, ZAVRIAN, COURREGÉ : « Les disparus », « Le cahier vert », La Cité, 1959, 117 p.
- VICHNIAC (M.) : « Léon Blum », Flammarion, 1937, 177 p.
- WALTER (G.) : « Histoire du Parti Communiste Français », Somogy éditeur, 1948, 390 p.
- WEILL (G.) : « Histoire du Parti Républicain (1814-1870) », Félix Alcan, 1928, 407 p.
- WILLARD (M.) : « Des yeux qui voient », Editeurs Français réunis, 1954, 218 p.
- ZEVAES (A.) : « Histoire de la III^e République (1870-1926) », Edition Georges Anquetil, 1926, 643 p.
- ZEVAES (A.) : « Au temps du boulangisme », (4^e édition), Gallimard, 1930.

B) OUVRAGES GENERAUX SUR LA JUSTICE

- BATTAGLIA (A.) : « I Giudici e la politica », Editori Laterza, 1962, 227 p.
- CASAMAYOR : « Les Juges », « Le temps qui court », Edition du Seuil, 1956, 191 p.

- CASAMAYOR : « Le Bras séculier », « Justice et police », Edition du Seuil, 1960.
- CASAMAYOR : « La justice, l'Homme et la liberté », Arthaud, 1964, 229 p.
- CENTRE DE SCIENCES POLITIQUES DE L'INSTITUT D'ETUDES JURIDIQUES DE NICE : « La Justice », Presses Universitaires de France, 1961, 466 p.
- CHARPENTIER (J.) : « Au service de la liberté », A. Fayard, 1949, 319 p.
- CHARRIER (P.) : « Les purs et les impurs », « L'Etrange épuration de la magistrature », Edition Saint-Just, 1965, 94 p.
- DUHAMEL (J.) : « La justice discutée », Sirey, 1955, 136 p.
- FERRAT (A.) : « La République à refaire », préface d'A. Philip. Gallimard, 1945, 252 p.
- GARCON (M.) : « Défense de la liberté individuelle », Favard, 1957, 127 p.
- ISORNI (J.) : « Les cas de conscience de l'Avocat », Librairie Académique Perrin, 1965, 313 p.
- KÆSTLER (A.), CAMUS (A.), BLOCH-MICHEL (J.) : « Réflexions sur la peine capitale », Calmann-Lévy, 1964, 238 p.
- LESAGE (M.) : « Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice », Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1960, 337 p.
- DE MONZIE (A.) : « Grandeur et servitudes judiciaires », Edition Kra, Paris, 1931, 203 p.
- DE MONZIE (A.) : « La saison des juges », Flammarion, 1943, 234 p.
- ROUSSELET (M.) : « Les souverains devant la justice », A. Michel, 1946, 404 p.
- ROUSSELET (M.) : « Histoire de la magistrature française des origines à nos jours », Plon ; t. I, 448 p. ; t. II, 437 p. ; 1957.
- ROUSSELET (M.) : « Histoire de la justice », Presses Universitaires de France. Que sais-je ? 1960, 127 p.
- SAINT-AUBAN (E. de) : « La justice sous la III^e », Gallimard, 1931, 265 p.
- SALVAIRE (J.) : « Autorité et Liberté », thèse Montpellier, 1932, 116 p.
- SPRIET (J. L.) : « L'indépendance de la magistrature », thèse Lille, 1934, 165 p.
- THORP (R. W.) : « Vues sur la Justice », Julliard, 1962, 270 p.
- TROUSOV (A.) : « Introduction à la théorie de la preuve judiciaire », Edition en langues étrangères, Moscou, (non daté), 268 p.

- VIALATOUX (J.) : « La répression et la torture », Essai de philosophie morale et politique, Editions ouvrières, 1957, 134 p.
- WEYL (M. et R.) : « La justice et les hommes », Paris-Prague, Editions sociales, 1962, 213 p.

C) OUVRAGES GENERAUX SUR LA JUSTICE POLITIQUE

- ASSOCIATION INTERNATIONALE DE SCIENCE POLITIQUE : « Le rôle politique des Tribunaux », septembre 1962.
- BASTID (P.) : « La justice politique », (Cours de Droit Constitutionnel comparé) (Diplôme d'Etudes Supérieures de Droit public 1956-1957), Les Cours de Droit, 433 p.
- BEAUDEANT (J.) : « L'attentat contre les Chefs d'Etat », thèse Toulouse, 1911, 128 p.
- BOITIAUX (S.) : « La procédure de répression des infractions terroristes depuis le 30 octobre 1954 », thèse Paris, 1962, 335 p.
- BOIZART (E.) : « Etude sur la Haute Cour de Justice instituée par la Constitution de 1848 », thèse Paris, 1907, 171 p.
- BOUQUEROD (P.) : « Des infractions contre la sûreté extérieure de l'Etat », thèse Lyon, 1942, 217 p.
- CHASTENET (J. G.) : « Du Sénat constitué en Cours de Justice », thèse Paris, 1918, 167 p.
- CHESNAIS (J.) : « L'évolution moderne de la justice politique en France », thèse Paris, 1943, 323 p.
- COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES : « Justice asservie, (Recueil de documents sur l'abus de la justice à des fins politiques) », La Haye, 1955, 499 p.
- DESMOTTES (P.) : « De la responsabilité pénale des ministres en régime parlementaire français », thèse Caen, 2 volumes, 1962, 407 p.
- ETOT : « La justice politique aux origines du régime parlementaire - 1814-1884 », thèse Rennes, 1948.
- FAUVET (M^{me}) : « L'indemnité nationale », thèse Paris, 1947, 107 p.
- GARCON (M.) : « La justice contemporaine 1870-1932 », Grasset, 1933, 758 p.
- GARCON (M.) : « Histoire de la justice sous la III^e République », A. Fayard, 1957 ; t. I, 317 p. ; t. II : Les grandes affaires, 297 p. t. III : La fin du régime, 347 p.
- GONIN (J. C.) : « Les juridictions d'exception », thèse Strasbourg, 1950, 299 p.
- GRANJON (D.) : « La Haute Cour de Justice de la Libération, (étude de ses pouvoirs d'après sa jurisprudence) », Mémoire pour le Diplôme d'Etudes Supérieures de Sciences politiques ; Aix en Provence, 1961, 103 p.

- GUIZOT (F.) : « De la peine de mort en matière politique », Paris, 1922.
- HOMAD SULTAN : « La répression de la criminalité politique en droit comparé », thèse Paris, 1943, 228 p.
- JAFFRE (Y.) : « Les Tribunaux d'exception 1940-1962 », Nouvelles Editions Latines, 1963, 365 p.
- JAMET (H.) : « Des responsabilités internationales de l'Etat et de l'individu en raison des crimes politiques internationaux », thèse Rennes, 1930, 74 p.
- JAMIN (G.) : « Des Hautes Cours de Justice sous la Révolution », thèse Paris, 1908, 187 p.
- « La justice et la politique sous le Second Empire », Imprimerie Nationale, 1870, 856 p.
- LABANOWSKI (P.) : « La réforme de la justice politique en France », thèse Lille, 1925, 137 p.
- LADHARI (N.) : « L'évolution de la notion de délit politique », thèse Paris, 1950, 272 p.
- LAIR (A. E.) : « Des Hautes Cours Politiques en France et à l'étranger et la mise en accusation du Président de la République et des Ministres », thèse Paris, Editeur E. Thorin, 1889, 436 p.
- LE COMTE (F.) : « Des complots et attentats contre la sûreté de l'Etat au point de vue des lois pénales et constitutionnelles », thèse Paris, 1901, 205 p.
- LEMANT (P.) : « La liberté de la défense », (étude historique), thèse Paris, 1900, 301 p.
- LINDON (R.) : « Histoire de la Haute Cour de Justice en France », Les éditions Universelles, 1945, 128 p.
- LOMBROSO et LASCHI : « Le crime politique et les révolutions par rapport au droit, à l'anthropologie criminelle et à la science du Gouvernement », Alcan, 1892, t. II, 428 p.
- LUCE (R.) : « Des Hautes Cours Constitutionnelles de France », thèse Caen, 1951, 268 p.
- MONTEIL (J.) : « La grâce en droit français moderne », Librairies Techniques, 1959, 349 p.
- OTTO KIRCHHEIMER : « Political Justice : The use of legal procedure for political ends », Princeton University Presse, 1961, 452 p.
- PAPADATOS (P. A.) : « Le délit politique — Contribution à l'étude des crimes contre l'Etat », Librairie E. Droze, Genève, 1955, 204 p.
- PAPAGEORGIOU (G.-S.) : « De la peine de mort en matière politique », thèse Paris, 1948, 127 p.
- PAPATHANASSIOU (Ph.) : « L'extradition en matière politique », thèse Paris, 1954, 164 p.

- PELLERAY (R.) : « La Haute Cour de Justice dans la Constitution de 1946 », thèse Toulouse, 1948, 263 p.
- PERRIN (F.) : « De la responsabilité pénale du Chef de l'Etat et des Ministres en France (depuis la chute de l'Ancien Régime jusqu'à nos jours) », thèse Grenoble, 1900, 407 p.
- PONTHAUD (A. de) : « La cour de sûreté de l'Etat », (Mémoire pour le Diplôme d'Etudes Supérieures de Science Politique), Paris, 1963, 116 p.
- POPESCO (M.) : « La responsabilité pénale des Ministres devant la Haute Cour de Justice en France », thèse Bordeaux, 1933, 194 p.
- RICHARD (Cl.) : « L'amnistie à caractère personnel », thèse Paris, 1950, 192 p.
- RICHOU (J.) : « Histoire des Commissions extraordinaires sous l'Ancien Régime », thèse Paris, 1905, 142 p.
- RODIÈRE (R.) : « Contribution à l'étude du délit politique en droit français », thèse Paris, 1931, 285 p.
- SELIGMAN (E.) : « La justice en France pendant la Révolution », Plon, 1901 : t. I, (1789-1791), 600 p. ; Plon, 1913 : t. II, (1791-1793), 655 p.
- SORNAY (P.) : « Evolution récente de la notion de délit politique en droit interne », thèse Lyon, 1936, 157 p.
- STRACHOUNSKY (S.) : « De la détermination des délits à caractère politique », thèse Montpellier, 1926, 139 p.
- VEDEL (G.) : « La compétence de la Haute Cour », *Mélanges Magnol* p. 394 à 422 ; Sirey, 1948.
- VERGES, ZAVRIAN, COURREGE : « Le droit et la colère », Editions de Minuit, 1960, 174 p.
- VIAUD : « La peine de mort en matière politique », thèse Paris, 1902, 443 p.
- WACIORSKI (J.) : « Le terrorisme politique », Préface de H. Donnedieu de Vabres, Pédone, 1939, 184 p.

III. — COMPTES-RENDUS ET ANALYSES DE PROCES POLITIQUES

- ALI-SAYAR (G.) : « La répression des attentats anarchistes à la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e siècle », thèse Paris, 1951, 127 p.
- ARTHAUD (R.) : « Le grand complot des négriers », 1951, 94 p.
- AUJOL (J. L.) : « Le procès de Benoist Méchin, mai et juin 1947 », Albin Michel, 1948, 610 p.

- BARADUC (J.) : « Tout ce qu'on vous a caché », (Préface de Josée Laval), Edition de l'Élan, 1949, 318 p.
- BASTID (P.) : « Les grands procès politiques de l'histoire », Arthème Fayard, 1962, 392 p.
- BELOYANNIS : « Le procès de la Vérité », Edition Grève Nouvelle, 1951, 166 p.
- BENABDALLAH (A.), COURREGÉ (M.), OUSSEDIK (M.), VERGES (J.), ZAVRIAN (M.) : « Défense politique », (Cahiers Libres n° 15), Maspéro, 1961, 114 p.
- BLUM (L.) : « L'Histoire jugera », Diderot, 1945, 335 p.
- BLUM (L.) : « La prison, le procès, la déportation », (Mémoires et correspondance), Albin Michel, 1955, 556 p.
- BOITEAU (P.), R. BOUDRY, A. ESPIARD, J. DE LORME : « L'affaire de Madagascar », Edité par le Comité de Défense et d'action pour la vérité et la justice dans l'affaire de Madagascar, sans date, 59 p.
- BONTE (F.) : « Le chemin de l'honneur », (De la Chambre des députés aux prisons de France et au bagne d'Afrique), Edition d'Hier et d'Aujourd'hui, 1949, 478 p.
- BRUCKBERGER : « Nous n'irons plus au bois », Amiot Dûmont, 1948, 127 p.
- BUTIN (P.) : « Le procès Pucheu », Amiot Dûmont, 1948, 340 p.
- CASIUS : « La vérité sur l'Affaire Pétain », Edition du milieu du monde, 1945, 217 p.
- CHARPENTIER (A.) : « Histoire de l'affaire Dreyfus », Fasquelle, 1933, 336 p.
- Collaboration (les procès de) F. de Brinon, J. Darnand, Jean Luchaire, (compte rendu sténographique), Albin Michel, 1948, 634 p.
- COT (P.) : « Le procès de la République », Edition de la Maison Française, 1944 ; t. I, 326 p. ; t. II, 411 p.
- DAUDET (E.) : « Le procès des Ministres de Charles X (1830) », Edition Quantin, 1877, 316 p.
- DESCOTAY (C.) : « L'Affaire », Noizette et C^{ie}, 1900, 127 p.
- DESPUECH (J.) : « Le trafic des piastres », Edition des Deux Rives, 1953, 169 p.
- DUCLOS (J.) : « Ecrits de la prison », Editions sociales, 1952, 126 p.
- FABRE-LUCE (A.) : « Le mystère du Maréchal — Le procès Pétain », A l'enseigne du Cheval Ailé, Genève, 1945, 198 p.
- FERDONNET et PAQUIS (J. H.) : « Les procès de la radio », (compte rendu sténographique), Ed. Albin Michel, 1947, 249 p.
- FLANDRIN devant la Haute Cour de Justice « Le procès », (23-26 juillet 1946), Librairie de Médicis, 1947, 405 p.

- FLORIOT (R.) : « La répression des faits de collaboration », Librairie Gründ, 1945, 200 p.
- FLORIOT (R.) : « Le procès du Maréchal Ney », Hachette, 1955, 221 p.
- FONTÉYNE (J.) : « Le procès des quarante-quatre », Edition Renneboog, Anvers, 1940, 231 p.
- GARAY (S.) : « Volontaires pour la potence », Editions Berger-Levrault, 1950, 191 p.
- GARCON (M.) : « Plaidoyer pour René Hardy », Arthème Fayard, 1950, 188 p.
- GUILLEMIN (H.) : « L'énigme Esterhazy », Paris, 1963.
- GOHIER (U.) : « L'antimilitarisme et la paix », (Plaidoirie prononcée en Cour d'Assises de Seine le 28 décembre 1905), Paris chez l'auteur, (sans date), 89 p.
- ISORNI (J.) : « Le procès de Robert Brasillach (19 janvier 1945) », Flammarion, 1946, 217 p.
- ISORNI (J.) et LEMAIRE : « Documents pour la révision », André Martel, 1948, 178 p.
- ISORNI (J.) : « Souffrance et mort du Maréchal », Flammarion, 1951, 336 p.
- ISORNI (J.) : « Lui qui les juge », Flammarion, 1961, 234 p.
- ISORNI (J.) : « Jusqu'au bout de notre peine », La Table Ronde, 1963, 228 p.
- JACOMET (P.) : « Les drames judiciaires du XIX^e siècle », Payot, 1927, 234 p.
- JACOMET (P.) : « Berryer au prétoire », Plon, 1938, 284 p.
- JAURÈS (J.) : « Les preuves, (Affaire Dreyfus) », (La Petite République), 1898, 291 p.
- JULLIARD (J.) : « Clémenceau, briseur de grèves », Julliard, Archives 1965, 205 p. — « Les Justices d'exception et la presse française », Editions Gallic, 1962, 159 p.
- KAISER (J.) : « L'Affaire Dreyfus », Gallimard, 1946, 309 p.
- KESSEL (J.) : « Stavisky, l'homme que j'ai connu », Gallimard, 1934, 158 p.
- LAURENT (A.) : « La Banque d'Indochine et la Piastre », Editions Deux-Rives, 1954, 250 p. ; « Laval parle — (Notes et Mémoires) », Diffusion du Livre, 1948, 279 p.
- « Mémoires de la défense d'Alain Le Léap, Lucien Molino, André Stil, Guy Ducoloné, Louis Baillet, Paul Laurent », Imprimerie Centrale de la Presse, 1953, 112 p.
- LONDON (G.) : « Le procès Maurras », R. Bonnefon, 1945, 214 p.
- MAITRON (J.) : « Ravachol et les Anarchistes », Collection Archives, Julliard, 1964, 216 p.

- MALLET (A.) : « Pierre Laval », « De la reconquête du Pouvoir à l'Exécution », Amiot Dûmont, 1955, t. II, 425 p.
- « L'Affaire Henri Martin », Commentaire de J. P. Sartre, Gallimard, 1953, 292 p.
- MARTINEZ (J. A.) : « Les procès criminels de l'après-guerre », Documents pour l'histoire contemporaine, Préface de J. Isorni, Albin Michel, 1958, 414 p.
- « Le procès de Charles Maurras », (compte rendu sténographique), Albin Michel, 1946, 388 p.
- MICHEL (P. L.) : « Le procès Pétain », éditions Médicis, 1945, 374 p.
- MIQUEL (P.) : « L'Affaire Dreyfus », Presses Universitaires de France 1959, 126 p.
- MITARD (S.) : « L'Affaire Ledru-Rollin, (les origines du radicalisme démocratique) », Librairie Marcel Rivière, 1952, 199 p.
- MORELLET (Ch.) : « Saint Louis ou la justice sous les chaines (1944) », Edition de l'Hermite, 1949, 217 p.
- NAUD (A.) : « Pourquoi je n'ai pas défendu Pierre Laval », Fayard, 1948, 286 p.
- NOGUERES (L.) : « Le véritable procès du Maréchal Pétain », Fayard, 1955, 664 p.
- ODIN (J.) : « Un prêtre-soldat devant la Cour d'Assises », Plaidoirie, (sans date), brochure 17 p.
- PEJU (M.) : « Le procès du réseau Jeanson », Cahiers Libres n° 17-18, Maspéro, 1961, 251 p.
- « Le procès du Maréchal Pétain », (compte rendu sténographique), Albin Michel, 1949, 1127 p.
- PEYROUTON (M.) : « Du service Public à la prison Commune », Plon, 1950, 313 p.
- PRIACEL (S.) : « Au nom de la loi !... », (Les grands procès politiques de notre temps), Editions sociales internationales, 1936, 255 p.
- PUCHEU : « Ma vie, (notes écrites à la prison civile de Meknès et militaire d'Alger) », Amiot Dûmont, 1949, 382 p.
- ROHMANI (A.) : « L'Affaire des officiers algériens », Seuil, 172 p.
- REAU (R. G.) : « Les crimes des conseils de guerre », Edition du « Progrès civiques », (sans date), 335 p.
- RIBET (M.) : « Le procès de Riom », Flammarion, 1945, 524 p.
- RIBET (M.) : « Le procès de Georges Claude », Jean Vigneau éditeur, 1946, 197 p.
- ROBERT : « Le communisme devant la loi pénale », thèse Dijon, 1931.
- ROUGERIE (J.) : « Procès des Communards », Julliard, Collection Archives, 1964, 261 p.
- ROUGIER (L.) : « Pour une politique d'amnistie », A l'enseigne du Cheval Ailé, 1947, 48 p.

- SCHMITT (G.) : « Toute la vérité sur le procès Pucheu », Plon, 1963, 280 p.
- SCHWOB (A.) : « L'Affaire Pétain, (faits et documents) », éditions des Deux-Rives, 1945, 166 p.
- SERANT (P.) : « Les vaincus de la Libération », Robert Laffont, 1964, 422 p.
- SERVUS JURIS : « Lettre ouverte à Messieurs les Présidents des Cours de Justice », A. Bonne, 1948, 125 p.
- SOULIE (M.) : « Les procès célèbres des Etats-Unis », Payot, 1932, 270 p.
- SOUPIRON : « Bazaine contre Gambetta ou le procès de Riom », Lugdunum, 1944, 511 p.
- STIBBE (P.) : « Justice pour les Malgaches », Seuil, 1954, 142 p.
- STOCK (P. V.) : « Memorandum d'un éditeur », « l'Affaire Dreyfus anecdotique », Editions Stock, 1938, 256 p.
- THEOLLEYRE (J. M.) : « Le procès des fuites », Calmann-Levy, 1956, 285 p.
- THEOLLEYRE (J. M.) : « Ces procès qui ébranlèrent le Monde », Grasset, 1966, 342 p.
- THOMAS (M.) : « L'Affaire sans Dreyfus », Paris, 1861.
- TILLARD (P.) : « Le secret de Monsieur Paul ou les chéquards », Les Editeurs Français réunis, 1950, 188 p.
- TIXIER-VIGNANCOURT : « La France trahie », plaidoirie dans « l'Affaire des fuites », Amiot Dûmont, 1956, 196 p.
- TIXIER-VIGNANCOURT : « J'ai choisi la défense », la Table ronde, 1964, 286 p.
- TORRES (H.) : « Accusés hors série », Gallimard, 1957, 302 p.
- TROIMAU (E.) : « Les procès de trahison », (sans date), 376 p.
- « Le procès de Xavier Vallat », Edition du Conquistador, 1948, 510 p.
- VIDAL-NAQUET (P.) : « La raison d'Etat », Edition de Minuit, 1962, 330 p.
- WEBER (E.) : « L'Action Française », Stock, 1964, 650 p.
- WILLARD (M.) : « La défense accuse », Editions sociales, 1955, 357 p.
- ZEVAES (A.) : « Les débuts de la République et le procès Baudin », Arthaud, 1935, III p.

IV. — DIVERS

Association culturelle pour le Salut du Viet-Nam, « Témoignages et documents français relatifs à la colonisation française au Viet-Nam », Hanoï, 1945, 119 p.

Commission Internationale contre le régime concentrationnaire,
« Livre blanc sur la détention politique en Tunisie », Editions
Le Pavois, 1953, 285 p.

DEMARIAUX (J. C.) : « Les secrets des îles Poulo-Condore ». (le grand
bagne Indochinois). Editions J. Peyronnet et C^{ie}, 1956. 287 p.

DE GALEMBERT (J.) : « Les administrations et les services publics
indochinois », Le Van Tan, Hanoï, 1931, 1023 p.

GIRAULT (A.) : « Principes de colonisation et de législation colo-
niale », Sirey ; 1927 : t. I, 441 p. ; 1929 : t. II, 809 p. ; 1930 :
t. III, 608 p. ; 1931 : t. IV, 478 p. ; 1928 : t. V, 559 p.

V. — REVUES ET PERIODIQUES

ACTION POPULAIRE (Revue de l')

CALVEZ (J. Y.) : « Guerre révolutionnaire et torture », s., n° juillet
1957, p. 7999 et s.

CALVEZ (J. Y.) : « De la Justice politique », Juillet 1962.

ADMINISTRATIVE (Revue)

LIET-VAUX : « Tribunaux d'exception et contrôle juridictionnel »,
(Canal), décembre 1962, p. 623 et s.

ANNALES DE L'UNIVERSITE DE POITIERS

JEANNEAU (B.) : « L'antiparlementarisme sous la III^e République »,
1960, 29 p. et s.

LE CHARIVARI

FIGUERAS (A.) : « Les justices d'exception », n° 67 bis spécial (1963-
1964), « Le dictionnaire des fusillés », n° 72 bis, (avril, mai,
juin 1964).

DALLOZ

BESSON : « La police judiciaire et le Code de Procédure pénale »,
1958, I., 22.

BESSON : « Le secret de la procédure pénale et ses incidences »,
1959, I., 29.

BESSON : « Panorama des réformes pénales », 1960, I., 161.

CHAPAR : « Le serment des Jurés des Cours d'Assises », 1962, I., 62.

DALLANT (R.) : « Note sur le communisme », 1928, II., 21.

- DONNEDIEU DE VABRES : « La loi d'amnistie du 5 janvier 1951 », chronique VII, 1951, 25 p.
- HEBRAUD (P.) : « Justice 59 », I/ L'autorité judiciaire, 1959, chronique, 77 p. et s.
- LYON-CAEN (G.) : « La justice dans la Constitution du 27 octobre 1946 », chronique II, 1947, 5 p. et s.
- MIMIN : « L'obstruction systématique devant les juridictions Militaires », I, 1960, 41.
- PHILIP (L.) : « Les internements administratifs », ch. XXII, 1962.
- SARRUT : « Note sous Haute Cour de Justice, (42 arrêts du 18 septembre 1899 au 26 juin 1901) », II, 1903, 345-372.
- SARRUT : « Note sous Haute Cour de Justice, (21 et 28 janvier, 6 août, 24 mai 1923, 23 octobre 1919, 23 avril 1920, 24 mai 1923) », II, 1923, 25 et s.

DROIT JUDICIAIRE PRIVE

- SOLUS (H.), PERROT (R.) : « Les Magistrats », Sirey, 1961, t. I, 620 p. et s.

REVUE DU DROIT PUBLIC

- ARTUR : « Séparation des pouvoirs et séparations des fonctions », 1900, t. XIV, 34 p. et s.
- BARTHÉLÉMY (J.) : « La loi du 5 janvier 1918 sur la mise en accusation devant le Sénat du Président de la République et des Ministres », 1918, p. 425 à 461, p. 581 à 638.
- BERLIA (G.) : « Le projet de Constitution Française du 19 avril 1946 », p. 209 et s.
- BURDEAU (G.) : « Le régime des pouvoirs publics dans la Constitution du 25 octobre 1946 », 1946, p. 545 et s.
- DONIOL (H.) : « Un procès politique en 1842 et le gouvernement de Louis Philippe », 1895, vol. IV, p. 393 et s.
- JEZE (G.) : « La loi du 5 janvier 1918 sur la mise en accusation devant le Sénat du Président de la République et des Ministres, et les arrêts du 6 août 1918 », 1918, p. 425.

ECRITS DE PARIS

N° d'avril 1965.

ENCYCLOPEDIE DALLOZ

- « Répertoire du Droit Public et Administratif », (mise à jour 1965).
- BESSON : « Le Conseil Supérieur de la Magistrature », p. 96 à 103.
- BESSON : « La Haute Cour de Justice », p. 303 et s.
- Président de la République, p. 369 et s.

REPertoire DE DROIT CRIMINEL ET DE PROCEDURE PENALE

- 1953 — Cour d'Assises, t. I, p. 598 et s.
- 1954 — Haute Cour de Justice, Isorni J., Bredin J.D., p. 151 et s.
- 1965 — Le Jury, p. 378 et s.
- 1966 — La Cour d'Assises, p. 226 et s.

ESPRIT

- AUBERTIN (C.) : « L'avocat auxiliaire de la justice », n° 219, octobre 1954, p. 399 et s.
- DOMENACH (J.-M.) : « La Justice sans la révolution et sans l'Eglise », n° août 1947, p. 183 et s.
- MOUNIER (E.) : « Y a-t-il une justice politique ? », n° août 1947, p. 212 et s.
- THÉOLLEYRE (J. M.) : « Les difficiles vertus du barreau », n° 219, octobre 1954, p. 392 et s.
- THIBAUD (P.) : « Les atteintes à la sûreté des Français », n° de mars 1961, p. 353 et s.
- « Justice pénale », n° d'octobre 1954.
- « La répression en Espagne », n° de février 1961, p. 309 et s.

GAZETTE DU PALAIS (La)

- LEVASSEUR : « La Cour de Sûreté de l'Etat », 1963, I, p. 26.

REVUE D'HISTOIRE DE LA II^me GUERRE MONDIALE

- BOUARD (M. de) : « La répression », n° spécial, avril 1964.

HISTORAMA

- « Le procès Pétain », n° 169, octobre 1965.

JANUS

- « La liberté ou la mort ? », n° 6, avril-mai 1965.

LA NEF

- « La police en France », n° 14, juin-septembre 1963.

LA NOUVELLE CRITIQUE

- « Réflexions sur la raison d'Etat », n° 151, décembre 1963, p. 114 à 128.

LIBRE JUSTICE

- LEVASSEUR (G.) : « Des tribunaux militaires à la Cour de Sûreté de l'Etat », n° 2, 1965.

REVUE POLITIQUE ET PARLEMENTAIRE

- DUGUIT : « L'arrêt du Sénat dans l'affaire Malvy », tome 100.
 LAGRÉSILLE : « Les Hautes Cours de justice en France depuis la Révolution jusqu'à nos jours », 1899, t. 22, p. 36.
 MIMIN (P.) : « Du secret de l'instruction criminelle », 1959, p. 371.
 MIMIN (P.) : « Du bon effet des complots », 1960, p. 485.
 ROUX : « L'affaire Malvy et le pouvoir souverain du Sénat comme Haute Cour de Justice », 1918, t. XCVII, p. 266.

PRESENCE AFRICAINE « Antilles - Guyane », n° 43, 1962.

LA SEMAINE JURIDIQUE

- 1941 — MAGNOL : « La Cour Suprême de Justice, étude 181 ».
 — 1948 — II, 4303, « Les mauvais traitements à l'interné administratif », (CE. 30 janvier 1948).
 — 1960 — II, II, 605. « Haute Cour de Justice », note Lindon R., (sous arrêt Bonnard A., 23 mars 1960).
 — 1960 — II, II, 382. « Note sous Cassation Criminelle, 12 novembre 1959 », « La Justice Militaire en Algérie ».
 — 1960 — I, 1558. LAPLATTE : « Le coup de Jarnac », (étude de justice politique militaire).
 — 1960 — I, 1578. VITU : « Les réformes des dispositions législatives concernant la sûreté de l'Etat ».
 — 1961 — I, 1622. « La procédure préalable du procureur militaire organisée par le décret du 12 février 1960 ».
 — 1961 — I, 1636. VIATTE (J.) : « L'assignation à résidence ».
 — 1963 — 1764. VOUIN : « La Cour de Sûreté de l'Etat », p. 24.

REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PENAL COMPARE

- ANCEL (M.) : « Les doctrines de la défense sociale devant le problème de la peine de mort », 1963, n° 2, p. 404 et s.
 BROUCHOT (J.) : « La Haute de Justice », (Constitution de 1946), 1947, n° 3, p. 317 et s.
 COLAS (R.) : « La compétence des juridictions militaires françaises en Algérie », 1962, n° 4, p. 781.
 GUYENOT (J.) : « Le dessaisissement des juridictions de la procédure pénale française », 1963, n° 2, p. 279 et s.
 HERZOG (J. B.) : « Juridictions militaires ou tribunaux de droit commun ? », 1962, n° 3, p. 477 et s.
 HUCUENAY : « Etude sur le décret-loi du 29 juillet 1939 », 1939, p. 690.
 LEMERCIER (P.) : « Les mesures de grâce et de révision des condamnations dans la législation récente », 1947, n° 1, p. 41 et s.

- VITU (A.) : « Un texte inquiétant : l'ordonnance du 1^{er} septembre 1962 sur la procédure pénale », 1963, n° 1, p. 9 et s.
- VITU (A.) : « Une nouvelle juridiction d'exception : La Cour de Sûreté de l'Etat », 1964, n° 1, p. 1 et s.
- VOUIN (R.) : « L'application du Code de procédure pénale et le malheur des temps », 1962, n° 1, p. 65 et s.

SIREY

- CHAVEGRIN : « Note sous Haute Cour de Justice 28/1, 6/8/1918 », 1920, II, 33 et s.
- Recueil général des lois et arrêts en matière civile, criminelle, administrative et de droit public (rédigé depuis 1831 par L. M. DEVILLENEUVE).
- 1893 — I, 217. VILLEY (E.) : « Sous Cassation Criminelle, 24/2 1893.
- 1900 — II, 289 : « note ESMEIN ».
- 1901 — II, I : « note ESMEIN ».
- 1901 — II, 57 : « note ESMEIN ».
- 1901 — II, 209 : « note ESMEIN ».
- 1920 — II, 33 : « note CHAVEGRIN sous Haute Cour de Justice, 28/1 et 6/8/1918 ».

LES TEMPS MODERNES

- FAUX (C.) : « Un procès en Algérie », avril 1959.
- GUILLEMIN (H.) : « L'Affaire pas morte », novembre 1961.
- GUILLEMIN (H.) : « L'Affaire pas morte, (suite et fin) », janvier 1962.
- HALIMI (G.) : « La défense hors la loi », février-mars 1960.
- PEJU (M.) : « Un procès paradoxal », avril 1961.
- VERGES (J.), ZAVRIAN (M.) : « Lettre au Président de la Croix Rouge Internationale, (Le dossier des disparitions) », septembre 1959.
- VERGES (J.), ZAVRIAN (M.), COURREGÉ (M.) : « Les accusés algériens livrés à l'arbitraire. Des exécutions sommaires aux procès impossibles », février-mars 1960.
- VERGES (J.) : « Lettre au Docteur Servatius sur la défense de Robert Lacoste », novembre 1961.
- VERGES (J.) : « Le crime de colonialisme », mars 1962.
- WIEBER (M.) : « Deux mois dans un centre de triage », mars 1962.

TABLE DES MATIÈRES

	PAGES
INTRODUCTION	1
1. - Les difficultés de la recherche.....	4
2. - L'intérêt de la recherche.....	7
3. - Choix d'une orientation méthodologique.....	8
PREMIÈRE PARTIE	
EVOLUTION HISTORIQUE DE LA JUSTICE POLITIQUE	11
Titre Premier	
LA NAISSANCE ET L'INTÉGRATION DU LIBÉRALISME	13
CHAPITRE PREMIER. — <i>La Révolution</i> (1789-1794)	15
Section I : Etablissement des principes de la justice libérale	16
§ 1. - La mise à jour de la justice.....	17
1°) Evolution de la conception du crime d'Etat et de la procédure de répression.....	18
2°) Nouvelle structure organique de la répres- sion des infractions à caractère politique..	21
§ 2. - Naissance de la justice, contre-pouvoir.....	26
1°) La Haute Cour Nationale et la responsabilité des ministres	26
2°) L'insuffisance organique et fonctionnelle de la Haute Cour Nationale sous l'Assemblée législative	30
Section II : La justice d'exception, instrument de survie de la Révolution	38

§ 1. - Les prémices de la justice révolutionnaire.....	39
1°) Le « Tribunal du 17 Août ».....	39
2°) La Convention, juge souverain.....	42
§ 2. - L'établissement de la « justice terroriste ».....	45
1°) Organisation de la justice « terroriste »....	46
2°) La justice révolutionnaire au service du « despotisme de la liberté ».....	54
CHAPITRE II. — <i>La Réaction (1794-1814)</i>	63
<i>Section I : Le rétablissement de la justice libérale</i>	73
§ 1. - La responsabilité pénale de l'exécutif : les Hautes Cours de Justice, contre-pouvoir.....	73
1°) Les juridictions compétentes.....	75
2°) Organisation et procédure.....	77
§ 2. - Le principe de légalité.....	78
1°) Les Codes de la Réaction.....	78
2°) Le renforcement du caractère « odieux » du crime d'Etat	80
<i>Section II : Les déviations dictatoriales de la justice libérale</i>	82
§ 1. - L'échec des Hautes Cours.....	83
1°) La déviation de la Haute Cour directoriale.	83
2°) La déviation de la Haute Cour consulaire..	88
§ 2. - Les déviations extra-constitutionnelles.....	91
1°) La législation répressive de circonstances..	91
2°) Les juridictions d'exception extra-constitu- tionnelles	92

Titre II

L'APOGÉE ET LE DÉCLIN DU LIBÉRALISME	99
CHAPITRE II. — <i>Le libéralisme des notables (1814-1848)</i>	99
<i>Section I : Le dualisme fonctionnel de la justice politique sous les Chartes</i>	103
§ 1. - Naissance du « délit politique » privilégié....	104
1°) La notion juridique de « délit politique »..	104
2°) Le régime de faveur.....	106
§ 2. - Maintien d'une justice politique, agent du pou- voir	110

1°) Législation et mesures autoritaires de la « réaction royaliste »	110
2°) La jurisprudence au service du pouvoir po- litique	113
<i>Section II : Le dualisme organique de la justice politique sous les Chartres</i>	116
§ 1. - Dualisme des juridictions extra-constitutionnelles	116
1°) Compétence des juridictions de droit com- mun	116
2°) Maintien des juridictions d'exception.....	119
§ 2. - Dualisme organique de la Cour des Pairs, juri- diction constitutionnelle	122
1°) La Cour des Pairs, première juridiction par- lementaire	123
2°) La Cour des Pairs, tribunal politique consti- tutionnel spécial	132
CHAPITRE II. — <i>Le déclin du libéralisme (1848-1871).....</i>	137
<i>Section I : Le recul de la justice libérale.....</i>	140
§ 1. - Echec de la justice contre-pouvoir.....	140
1°) Organisation et tendance à la normalisation de la Haute Cour de Justice de 1848	141
2°) Echec de la mise en jeu de la responsabilité pénale de l'exécutif	144
§ 2. - Régression des principes libéraux.....	145
1°) Remise en cause de la législation libérale..	146
2°)Dépendance politique du pouvoir judiciaire.	148
<i>Section II : Le développement d'une justice de défense so- ciale</i>	151
§ 1. - Etablissement d'une Haute Cour de « protec- tion »	151
1°) Organisation et normalisation persistante de la Haute Cour de Justice de 1852.....	152
2°) Abandon du principe de la responsabilité politique de l'exécutif	153
§ 2. - Progression des principes de guerre sociale....	155
1°) Législation et mesures administratives anti- socialistes	155
2°) Développement d'une justice d'exception camouflée : les tribunaux militaires.....	157

CONCLUSION	167
a) Les différents types de juridictions politiques.....	167
b) Les différentes fonctions de la justice politique...	171

DEUXIÈME PARTIE

LA JUSTICE POLITIQUE, CONTRE-POUVOIR...	173
---	-----

Titre Premier

LA JUSTICE DE DROIT COMMUN NE CONSTITUE PAS UN AUTHENTIQUE CONTRE-POUVOIR	175
--	-----

CHAPITRE PREMIER. — <i>La controverse sur la notion de « pouvoir judiciaire » et l'abandon de la notion.....</i>	175
Section I : La thèse du « troisième pouvoir ».....	176
Section II : Le rejet de la thèse du « troisième pouvoir »	179
Section III : Les conséquences de l'abandon de la notion de « pouvoir judiciaire ».....	181

CHAPITRE II. — <i>L'indépendance organique relative de la justice de droit commun.....</i>	185
Section I : Le recrutement de la magistrature.....	185
Section II : L'immovibilité de la magistrature.....	188
Section III : L'avancement de la magistrature.....	197

CHAPITRE III. — <i>La dépendance fonctionnelle de la justice de droit commun en matière politique.....</i>	203
Section I : L'instabilité de la compétence juridictionnelle en matière politique.....	203
§ 1. - Le changement des juridictions compétentes....	203
§ 2. - Le rétrécissement de la compétence des tribu- naux de droit commun.....	209
Section II : La prédominance des autorités administratives au niveau de la procédure préparatoire et l'internement administratif	215
§ 1. - La prépondérance des autorités administratives dans les phases préparatoires au procès politique.	216
§ 2. - La substitution du pouvoir administratif à l'au- torité judiciaire : l'internement administratif..	223
Section III : L'autorité temporaire de la chose jugée en ma- tière politique	227

§ 1. - Une survivance de la justice retenue : le droit de grâce	228
§ 2. - Les interventions du législateur : l'amnistie....	239

Titre II

LA JUSTICE POLITIQUE PROPREMENT DITE CONSTITUE

LA SEULE JUSTICE CONTRE-POUVOIR	241
---------------------------------------	-----

CHAPITRE PREMIER. — La responsabilité pénale des ministres

CHAPITRE PREMIER. — <i>La responsabilité pénale des ministres et du chef de l'Etat</i>	243
--	-----

<i>Section I</i> : Le fondement de la « responsabilité pénale » des ministres et du chef de l'Etat.....	245
---	-----

<i>Section II</i> : La nécessaire spécificité de la « responsabilité pénale » des membres de l'exécutif.....	254
--	-----

<i>Section III</i> : La controverse sur la nature juridique effective de la responsabilité dite « pénale ».....	258
---	-----

CHAPITRE II. — <i>La Cour de Justice de la III^{me} République : le dédoublement organique et fonctionnel du Parlement</i>	267
--	-----

<i>Section I</i> : Les origines historiques	267
---	-----

<i>Section II</i> : Le dédoublement fonctionnel et organique de la Chambre des Députés.....	268
---	-----

<i>Section III</i> : Le dédoublement fonctionnel et organique du Sénat	270
--	-----

CHAPITRE III. — <i>Les Hautes Cours de Justice de la IV^{me} et de la V^{me} République</i>	273
---	-----

<i>Section I</i> : La Haute Cour de la IV ^{me} République dans la dépendance de l'Assemblée Nationale.....	273
---	-----

<i>Section II</i> : La Haute Cour de la V ^{me} République dans la dépendance du Parlement.....	276
---	-----

<i>Section III</i> : Caractère politique de la saisine et de la composition des Hautes Cours de Justice.....	278
--	-----

Titre III

LA JUSTICE POLITIQUE CONTRE-POUVOIR EST SUR LA VOIE DE LA NORMALISATION	285
---	-----

CHAPITRE PREMIER. — <i>Normalisation des phases préparatoires de la procédure de mise en accusation</i>	287
---	-----

<i>Section I : Juridictionnalisation de la commission d'instruction</i>	287
<i>Section II : Pénétration des règles de droit commun dans la procédure d'instruction</i>	289
CHAPITRE II. — <i>Normalisation des phases finales de la procédure de mise en accusation</i>	295
<i>Section I : Juridictionnalisation du ministère public</i>	295
<i>Section II : Pénétration des règles de droit commun dans la procédure d'audience et les règles du jugement</i>	298
CHAPITRE III. — <i>Portée de la normalisation et effectivité de la justice politique contre-pouvoir</i>	307
<i>Section I : Echec des propositions de mise en accusation devant la Haute Cour de Justice</i>	308
<i>Section II : Echec des accusations portées devant la Haute Cour de Justice</i>	315
<i>Section III : Faiblesse de la justice politique contre-pouvoir</i>	318

TROISIÈME PARTIE

LA JUSTICE POLITIQUE AGENT DU POUVOIR	323
--	-----

Titre Premier

LA JUSTICE DE DROIT COMMUN NE CONSTITUE PAS UN AUTHENTIQUE AGENT DU POUVOIR	325
--	-----

CHAPITRE PREMIER. — <i>La justice de droit commun, autorité « métapolitique »</i>	325
<i>Section I : Caractère conservateur de la magistrature</i>	326
<i>Section II : Fonction métapolitique de l'autorité judiciaire</i>	328
CHAPITRE II. — <i>Conformité de la jurisprudence de l'autorité judiciaire à la volonté du pouvoir politique</i>	331
<i>Section I : La répression des « opposants fondamentaux »</i>	332
§ 1. - L'anarchisme	332
§ 2. - Le mouvement ouvrier.....	335
§ 3. - Le communisme sous la III ^m e République.....	337
§ 4. - L'anticolonialisme	341
<i>Section II : La répression des « opposants non-fondamentaux »</i>	350

CHAPITRE III. — <i>Disparité entre la jurisprudence de l'autorité judiciaire et la volonté du pouvoir politique</i>	353
<i>Section I</i> : La répression des « opposants formels ».....	354
§ 1. - La corruption	354
§ 2. - L'opposition « nationale »	357
<i>Section II</i> : La répression du communisme sous la IV ^{me} République	360

Titre II

LA JUSTICE D'EXCEPTION CONSTITUE UN AUTHENTIQUE AGENT DU POUVOIR	367
---	-----

CHAPITRE PREMIER. — <i>Les juridictions d'exceptions politiques</i>	369
<i>Section I</i> : Les juridictions d'exceptions constitutionnelles	369
§ 1. - La Cour de Justice de la III ^{me} République....	369
§ 2. - La Cour Suprême de Justice.....	372
<i>Section II</i> : Les juridictions d'exceptions extra-constitutionnelles	375
§ 1. - Les juridictions de l'Etat Français.....	375
§ 2. - Les juridictions de la Libération.....	379
CHAPITRE II. — <i>Les juridictions militaires</i>	389
<i>Section I</i> : La justice militaire, justice d'exception camouflée	390
§ 1. - Permanence de la justice militaire.....	390
§ 2. - Elargissement de la compétence des Tribunaux militaires	392
<i>Section II</i> : La justice militaire d'exception.....	397
§ 1. - L'expérience vichyssoise	397
§ 2. - La multiplication des juridictions militaires d'exception sous la V ^{me} République.....	398

CHAPITRE III. — <i>La Cour de Sûreté de l'Etat</i>	405
<i>Section I</i> : Une synthèse des expériences antérieures....	406
§ 1. - Les origines politiques de la Cour de Sûreté..	406
§ 2. - La nature juridique de la Cour de Sûreté	409
<i>Section II</i> : Un agent du pouvoir gouvernemental.....	411
§ 1. - Dépendance organique de la Cour de Sûreté....	411
§ 2. - Compétence extensive de la Cour de Sûreté....	416

Titre III

LA JUSTICE POLITIQUE, AGENT DU POUVOIR, EST SUR LA VOIE D'UN RENFORCEMENT DE SES CARACTÈRES SPÉCIFIQUES	423
---	-----

CHAPITRE PREMIER. — <i>L'évolution de l'infraction de caractère politique</i>	425
<i>Section I</i> : Le particularisme de la notion d'infraction politique dans l'évolution doctrinale	426
§ 1. - L'évolution des doctrines du droit criminel....	426
§ 2. - L'évolution des théories du « délit politique ».	427
<i>Section II</i> : Le rétrécissement de la notion législative et jurisprudentielle d'infraction politique	432
§ 1. - L'intégration des « atteintes contre la sûreté intérieure » de l'Etat dans le droit commun....	432
1°) Multiplication des incriminations	433
2°) Dépolitisation des « atteintes à la sûreté intérieure »	436
§ 2. - L'assimilation de fait des atteintes contre la sûreté extérieure de l'Etat aux atteintes contre la sûreté intérieure	439
1°) Les débuts de l'assimilation (1875-1934)...	439
2°) L'extension de l'assimilation (1934-1945)..	442
3°) Le maintien de l'assimilation (1945-1958)..	445
§ 3. - La dégradation du régime de faveur.....	448
1°) Le régime privilégié de l'auteur d'une infraction politique	448
2°) Les atteintes au régime de faveur.....	449
<i>Section III</i> : L'amorce d'une renaissance de l'infraction politique	450
§ 1. - Les symptômes législatifs de la renaissance de l'infraction politique	451
§ 2. - La « repolitisation » sous la V ^{me} République...	451
CHAPITRE II. — <i>Renforcement des caractères spécifiques de la procédure devant les juridictions d'exception</i>	455
<i>Section I</i> : Tendance au renforcement des caractères spécifiques de l'instruction préalable devant les juridictions d'exception	456
§ 1. - L'instruction préalable devant les tribunaux d'exception civils	456

1°) L'instruction préalable devant la Cour Suprême de Justice et les autres juridictions de Vichy	457
2°) L'instruction préalable devant les juridictions de la Libération.....	460
§ 2. - L'instruction préalable devant les juridictions militaires	462
1°) L'utilisation du flagrant délit	462
2°) L'institution du procureur militaire.....	463
§ 3. - L'instruction préalable devant la Cour de Sûreté de l'Etat	466
<i>Section II : Tendance au renforcement des caractères spécifiques des phases finales de la procédure devant les juridictions d'exception</i>	<i>470</i>
§ 1. - Les débats et le jugement devant les tribunaux d'exception civils	470
1°) Le pouvoir « souverain » de la Cour Suprême de Justice	471
2°) Le pouvoir « souverain » de la « Haute Cour de Justice de 1944 ».....	472
§ 2. - Les débats et le jugement devant les juridictions militaires	476
1°) Le formalisme apparent des juridictions militaires	476
2°) La dégradation des droits de la défense...	477
§ 3. - Les débats et le jugement devant la Cour de Sûreté de l'Etat	480
<i>Section III : L'absence des voies de recours.....</i>	<i>431</i>
CHAPITRE III. — <i>Portée effective de la justice politique, agent du pouvoir</i>	<i>485</i>
<i>Section I : La justice politique d'exception, agent actif du pouvoir</i>	<i>485</i>
§ 1. - Les procès « qualitatifs ».....	487
1°) Les procès de « régime »	487
2°) Les procès « idéologiques »	489
3°) Les procès « d'attitude »	491
§ 2. - Les procès « quantitatifs »	493
1°) Les procès de « classe »	494
2°) Les procès « coloniaux »	496

<i>Section II : L'efficacité relative de la justice politique,</i>	
agent du pouvoir	497
§ 1. - L'efficacité de la justice politique à court terme	499
1°) Efficacité quantitative	499
2°) Efficacité qualitative	499
§ 2. - L'efficacité de la justice politique à long terme.	500
1°) Efficacité quantitative	501
2°) Efficacité qualitative	501
INDEX DES PROCÈS PRINCIPAUX ET DES TENTATIVES DE MISE EN ACCUSATION CITÉS	505
BIBLIOGRAPHIE	511
TABLE DES MATIÈRES	533

LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
PARIS — 1254

Dépôt légal : 3^e trimestre 1968

